

UNIVERSITÉ DE PARIS --- FACULTÉ DE DROIT

recherches
sur la
personnalité internationale
de l'individu

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

présentée et soutenue le 23 novembre 1923, à 2 heures

par

Emmanuel GUERRY

Président: GEOUFFRE DE LAPRADELLE.

Suffragants { BASDEVANT, Professeur.
GIDEL, Professeur.



ÉDITIONS DE
LA VIE UNIVERSITAIRE
13, QUAI DE CONTI, PARIS (VI°)

1923

A mes parents,
en témoignage d'une
reconnaissance sans
bornes.

E. G.

UNIVERSITÉ DE PARIS --- FACULTÉ DE DROIT

recherches
sur la
personnalité internationale
de l'individu

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

présentée et soutenue le 23 novembre 1923, à 2 heures

par

Emmanuel GUERRY

Président: GEOUFFRE DE LAPRADELLE.

Suffragants { BASDEVANT, Professeur.
GIDEL, Professeur.



ÉDITIONS DE
LA VIE UNIVERSITAIRE
13, QUAI DE CONTI, PARIS (VI^e)

1923

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



INTRODUCTION

« Mauvais temps pour les rentiers ou pour les juristes, ces rentiers de l'idée ! », écrivait récemment, dans un quotidien de Paris, M. le député Edouard Herriot. Phrase pleine de suggestions et qui exprime une opinion très répandue dans le peuple de France. A peine modérée dans sa forme, elle est, au fond, une critique virulente : sous la plume du chef du parti radical-socialiste et qui, plus est, l'auteur de livres dont l'un a pour titre « Agir », un autre « Créer », et au seuil d'un article introductif à « la Triple Révolution » de Walter Rathenau, elle signifie qu'en notre siècle de travail, le rentier se trouve condamné par la morale populaire, car il consomme et ne produit pas. Elle est une accusation publique, d'autant plus grave qu'elle n'est pas dirigée contre telle ou telle méthode particulière du droit, mais contre la science juridique elle-même.

Les juristes, minutieux analystes, en perpétuel examen de conscience, ont, bien souvent, reconnu, eux aussi, qu'ils vivaient, en rentiers, sur un triple capital de principes, de textes, de procédés techniques.

Conservateurs, par définition, ayant pour mission de renfermer toute innovation dans les bornes de la légalité et d'éviter que l'évolution sociale ne soit révolutionnaire, ils se transmettent, de générations en générations, comme des reliques sacrées,

de vieux principes, depuis longtemps tombés en désuétude, que les diplomates ne cessent de fouler aux pieds, et auxquels eux-mêmes, les juristes, n'accordent plus que la foi du respect.

« Le droit international public, qui s'est si prodigieusement développé en matière de questions particulières, écrit M. Gilbert Gidel, ne diffère pas sensiblement, au point de vue des principes, de la systématisation des idées et de la liaison des questions entre elles, de ce qu'il était au temps de Vattel, voire même de Grotius. » (1).

Les textes sont, pour le juriste, la richesse foncière. C'est à leur source qu'il puise ses arguments les plus précieux. Il se livre sur eux, à un travail d'exégèse, d'abord grammaticale, qu'il ne doit abandonner qu'à la dernière extrémité, au cas où ne pouvant obtenir une interprétation littérale, il se voit obligé de recourir à l'étude des travaux préparatoires; méthode qui, elle encore, a pour but de rechercher la pensée du législateur.

« Nous n'avons pas le droit d'innover, disait Laurent, (2) il ne nous est pas permis de corriger, de perfectionner nos codes. »

Telle est, pour le juriste, l'idolâtrie du texte que l'on vit, au IX^e siècle, les canonistes fabriquer, de toutes pièces, des Décrétales et des Capitulaires, afin de justifier la réforme de l'Eglise de France : au lieu de démontrer, par des arguments de fait, la nécessité de cette réforme, ils voulurent à tous prix, trouver, dans le passé, des autorités qui sanctionnassent leurs idées. (3).

(1) Gidel. « Revue générale de droit international public », 1911, page 591.

(2) Laurent. « Principes de droit civils », 1869, tome I, pages 42-43.

(3) Paul Fournier. « De l'origine des Fausses Décrétales », Paris 1889, page 19.

Quand le droit n'est encore qu'à l'état coutumier, sa codification est, pour le juriste, un idéal auquel il aspire avec enthousiasme. Nous, Français, avons une tendance particulière à oublier que l'on ne peut pas fixer en formules définitives, si solennelles soient-elles, les règles de rapports sociaux soumis à une constante évolution. (1).

Esclave des principes et des textes, le juriste l'est aussi de sa technique. La déduction est sa méthode. Elle l'enchaîne dans un formalisme étroit, et l'entraîne souvent, par nécessité logique, aux confins de l'absurdité : parce que le droit est un rapport entre deux sujets ou personnes, le juriste se voit obligé de personnaliser des êtres inanimés, des abstractions, se créant ainsi, à lui-même, tout un monde de réalités dites juridiques, qui ne ressemblent en rien à la réalité matérielle.

Telles sont les principales critiques que l'esprit industriel moderne adresse au vieil esprit juridique, lui reprochant, en somme, de ne pas se transformer à l'instar du progrès économique.

Depuis quelque temps, une réaction se dessine, chez les juristes, contre la rigueur des formules syllogistiques et l'asservissement au texte. Tantôt invoquant la faculté créatrice de la vie et la diversité fatale des cas d'espèce, elle revendique une plus grande liberté d'interprétation et une mise en œuvre plus pratique du texte légal. Elle démontre que « la loi écrite ne peut être tenue pour autre chose que pour une information très limitée du Droit »... Elle « n'hésite pas à conclure que la décision légale tombe sous le coup du jugement rationnel et notam-

(1) Nous opposer l'esprit jurisprudentiel et coutumier du droit anglais.

ment qu'on la peut critiquer librement en vue d'une réforme future. » (1). Tantôt, pénétrée de l'enseignement historique et politique, elle oppose l'esprit de finesse à « l'esprit de géométrie » au sens où l'entendait Pascal. (2). Tantôt, enfin, sous l'influence de la philosophie positiviste, elle cherche à démontrer l'inanité des abstractions juridiques, qu'elle prétend dégonfler comme des ballons de baudruche, et proclame que le juriste, de même le physicien et le naturaliste, ne doit interpréter que son observation des choses sensibles. (3).

Toutes ces tendances, d'où qu'elles viennent, qu'elles soient inspirées du droit naturel ou se réclament de la sociologie, sont des symptômes d'un état social troublé. Elles expriment les efforts d'une société en gestation. Elles indiquent que le juriste, débordé par les événements, ne peut plus trouver, dans le droit positif, de moyens légaux pour justifier les aspirations nouvelles et les réformes nécessaires.

Parmi ces besoins nouveaux, que révèle un diagnostic des crises sociales, le plus considérable par ses répercussions universelles, le plus impétueux, parce que le plus étouffé, et, en définitive, le plus sympathique par son idéalisme, c'est la personnalité internationale de l'individu.

*
* *

Le problème de la personnalité juridique n'a occupé, jusqu'à ce jour, dans la littérature du droit international public,

(1) F. Gény. « Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif », Paris, 1899, page 580.

(2) E. Boutmy « Revue internationale de l'enseignement », 1899, tome XVII, page 223.

(3) Léon Duguit. « Etudes de droit public ».

qu'une place insignifiante. On pourrait s'en étonner, si l'on évoquait les controverses passionnées dont il fut l'objet en droit interne, et si l'on considérait qu'il est un de ceux, éminemment abstraits, où l'esprit juridique peut se plonger avec ravissement.

Ce silence des internationalistes est dû aux trois faits suivants :

1°) Les notions de droit subjectif et de personnalité sont essentiellement formelles : le droit subjectif, étant un intérêt juridictionnellement garanti, suppose une organisation judiciaire. Or, la juridiction internationale s'ébauche à peine : elle n'a joué jusqu'ici qu'un rôle dérisoire.

2°) La question de la personnalité juridique a été discutée en droit interne surtout à propos de la personnalité morale. C'est l'opposition entre les personnes physiques et les personnes morales qui a été l'origine de tant d'analyses si pénétrantes du droit subjectif. Or les internationalistes n'ont pas encore eu l'occasion de distinguer la personnalité physique et la personnalité morale : d'une part, parce qu'il ont toujours méconnu la personnalité internationale de l'individu; d'autre part, parce qu'ils ont dû concevoir l'Etat comme une véritable personne physique, c'est-à-dire un être dont le droit à l'existence n'est pas subordonné à l'exercice d'une fonction.

3°) Les Etats seuls étant considérés comme des personnes internationales, la notion de personnalité internationale n'offrait aucune utilité : il était plus simple de dire « Etats ».

*
* *

Les effets disparaissent avec les causes.

1°) *Le Pacte de la Société des Nations a créé la Cour Permanente de Justice internationale, dont le fonctionnement, la compétence, la procédure font surgir la nécessité de préciser pour le droit international public, les notions formelles de droit subjectif, d'action judiciaire, de représentation juridique.*

2°) *Après une longue guerre, qui avait manifesté l'évidente réalité de l'individu, comme être actif ou passif, dans les rapports juridiques internationaux, les traités de paix de 1919 ont institué une protection internationale de certaines entités sociales, dites minorités, dont l'avènement pose le dilemme suivant : Ou bien, ces minorités n'ont pas une réalité juridique distincte de celle de leurs membres, auquel cas la personnalité internationale de l'individu jaillit au premier plan. Ou bien, les traités ont entendu protéger le « groupement » lui-même, et non l'individu. Dès lors, ces minorités deviennent de véritables associations jouissant de droits internationaux subjectifs; leur personnalité internationale peut être prouvée par les mêmes arguments que la personnalité des associations en droit interne; elles seront soumises au principe de spécialité; mais, dans la sphère de leur activité, elles doivent être dites autonomes, selon l'expression du droit interne, souveraines et indépendantes, selon la formule du droit international. Enfin, l'association internationale, puisqu'elle est constituée librement par des individus, postule la personnalité internationale de l'individu.*

3°) *Un autre phénomène, non moins important, semble devoir jeter une certaine perturbation dans les théories classiques du droit international.*

Seuls, les Etats, disait-on, sont des personnes internationales. Pourtant, depuis un demi-siècle déjà, existait une entité politi-

que, qui jouissait des droits fondamentaux des Etats, et qui pourtant n'était pas un Etat : c'était la Commission Européenne du Danube. Les juristes avaient recours à un procédé assez fréquemment employé pour résoudre les cas exceptionnels : ils expliquaient que la nature juridique de cet organe étrange était, à n'en pas douter, sui generis.

Mais les traités de 1919 ont donné naissance à un certain nombre d'organes internationaux présentant les mêmes particularités que leur ancêtre du Danube : la Commission Centrale du Rhin, le Gouvernement du Bassin de la Sarre, le Bureau International du Travail, voire la Société des Nations, sont des personnes internationales. Le fait que les nécessités économiques et politiques, dont ces organes sont issus, retrouvent la même force sur beaucoup d'autres points géographiques, autorise l'hypothèse suivante : ces Commissions internationales ne sont peut-être que les premiers membres d'une famille nombreuse, dont l'extension serait susceptible de modifier l'ordre international tout entier.

Quoi qu'il en soit de l'avenir, le fait actuel que ces organes sont des personnes internationales, sans être des Etats, impose une classification des personnes internationales. En recherchant ainsi les particularités par lesquelles les personnes internationales se distinguent les unes des autres, les juristes se trouvent amenés à découvrir, en même temps, leurs points de ressemblance. Si, parmi ces caractères communs, l'un d'eux dépasse nettement les autres par son importance, et s'annonce capable de fournir un critérium ; si, en outre, ce caractère saillant est la « fonction », il faudra en déduire que ces entités politiques, seules considérées, jusqu'à ce jour, comme des per-

sonnes internationales, sont des personnes morales ou « fonctionnelles », c'est-à-dire qu'elles ne sont que des moyens, et non des fins. La logique nous dira quelle en est la fin ; et l'observation la confirmera.

Tels sont les faits principaux qui m'ont inspiré le sujet de cette thèse, et qui, je l'espère en justifient le choix.

Je ne peux pas cacher non plus ce que je dois à l'enseignement de M. le Professeur Geouffre de Lapradelle, notamment au cours que je suivis pendant les années 1919 et 1920, et où furent étudiés successivement les droit fondamentaux des Etats, le plébiscite, la théorie de l'occupation, le protectorat, le régime international des fleuves et du domaine aérien, la théorie des mandats, la protection des minorités, etc... De toutes ces questions, apparemment isolées les unes des autres, se dégagait un principe général, qui circulait à travers elles, comme un souffle vital, à savoir que l'Etat est fait pour l'individu et non l'individu pour l'Etat. On verra que les pages suivantes ne sont que des déductions de cette idée si simple, mais, en même temps, si profondément humaine... et si française. (1).

*
* *

Plusieurs manières de traiter mon sujet s'offraient à moi. Je pouvais, négligeant principes, textes et méthodes juridiques, me livrer, sur les phénomènes internationaux, à une étude d'observation, ne considérant que des intérêts et des forces. C'eût été, là, le travail d'un historien ou d'un sociologue. Cette thèse, étant destinée à être soutenue devant une Faculté de droit et se

(1) Nous opposer la conception allemande.

devant donc de conserver, au moins, l'apparence et la prétention d'une œuvre juridique, j'ai dû faire appel aux concepts traditionnels, par lesquels les juristes interprètent les faits sociaux.

Je m'expose, sans doute, à m'entendre reprocher l'usage de ces concepts, que M. Léon Duguit appelle — d'ailleurs à tort — transcendants. Si, par hasard, la présente thèse tombait, un jour, sous les yeux de l'un de ces juristes, qui se réclament faussement du positivisme, quel sourire d'ironie amère viendrait plisser ses lèvres ! « Décidément, se dirait-il, avec un soupir de découragement, cette jeunesse est incurable ! Le droit international, développé en pleine période positiviste, semblait s'annoncer comme une science réaliste, purifiée de cette vaine métaphysique qui empoisonna les autres branches du droit. Voici qu'il veut déjà, comme ses aînés, s'engager dans les voies décevantes du subjectivisme et des abstractions stériles. »

La doctrine de M. Duguit est viciée, à son origine, par les deux erreurs suivantes : 1°) Elle confond l'abstrait et le métaphysique ; 2°) Elle méconnaît la nécessité de l'abstraction.

1°) Sous prétexte que les réalités juridiques ne tombent pas sous nos cinq sens, M. Duguit les nie. Il ne peut pas, à des hommes éprouvant un besoin commun, refuser la liberté de s'associer et de vouloir créer un être nouveau, absolument distinct de ses membres et pleinement autonome dans la sphère d'activité qui lui est attribuée. Mais il nous est interdit de donner le nom de « personne » à cette entité, dont il dit que l'existence est purement imaginaire, parce qu'elle n'a pas, comme l'homme, un corps de chair et d'os. Affirmer qu'il y a un être nouveau, une personne, « c'est, dit le savant doyen de la Faculté de droit

de Bordeaux, formuler une hypothèse métaphysique, c'est raisonner comme les physiciens et les physiologistes, qui, derrière les phénomènes de la nature et de la vie, voyaient le phlogistique et le principe vital, comme le psychologue, qui, sous les phénomènes psychiques, affirment l'existence d'une substance pensante, d'une âme immortelle. » (1).

J'en demande pardon à M. Duguit : sa comparaison est inexacte. Les métaphysiciens croient que l'âme est une réalité « en soi ». Les juristes, au contraire, savent parfaitement que la personne juridique n'est pas une réalité « en soi », mais seulement une réalité « pour eux », créée, comme toutes les notions et institutions juridiques, par les nécessités sociales. Ils ont conscience que le monde juridique est le monde de l'action, le monde de la vie pratique, comme dit Jellinek, « un monde de choses pour nous, non de choses en soi », et que, « à la notion de droit comme telle ne correspond aucune réalité extérieure à nous. » (2).

« L'Etat est une abstraction, dit aussi Esmein; mais c'est une abstraction féconde et le produit d'un long développement historique. » (3).

Rejeter la notion de personnalité morale pour le motif qu'elle ne correspond à rien d'objectivement perceptible, ce serait laisser croire que la personnalité juridique de l'individu est une chose matérielle, qui tombe sous nos sens; ce serait confondre, par conséquent, la personne, au sens juridique du mot avec la

(1) Ouvrage cité, tome I, page 7.

(2) Jellinek. « System der subjektiven öffentlichen Rechte », 1892, page 15 ; et « Allgemeine Statslehre », page 145.

(3) Esmein, « Eléments de droit constitutionnel », 2^e édition, 1899, page 1.

personne, au sens philosophique, qui est aussi celui du langage courant; ce serait admettre implicitement que le seul fait de son existence comme être physique et raisonnable suffit à conférer à l'homme la personnalité juridique. Conception qui est précisément celle du droit naturel, contre lequel M. Duguit s'est élevé si souvent et avec tant d'ardeur.

La personnalité juridique de l'homme n'est pas plus naturelle que celle des associations et fondations. L'étymologie du mot « personne » indique qu'il a d'abord signifié un masque, c'est-à-dire un appareil destiné à défigurer l'acteur, d'où le nom de « personnages » donné aux êtres théâtraux. La personnalité juridique n'est reconnue à l'homme lui-même qu'en raison du fait qu'il vit en société et pour des motifs d'utilité sociale.

Peu nous importe donc que les notions de droit subjectif et de personnalité juridique ne correspondent à aucune réalité matérielle : il suffit qu'elle nous soient utiles pour qu'elles deviennent.

2°) Or, ces notions nous sont, non seulement utiles, mais pratiquement indispensables. Si nous ne voulions pas employer les mots « droit subjectif » et « personnalité », nous serions obligés, dans notre analyse du phénomène juridique, d'inventer d'autres termes pour traduire les mêmes concepts. M. Duguit lui-même a dû forger les expressions : « pouvoir de vouloir, pouvoir d'obtenir, situation juridique subjective », dont j'ai peine à croire qu'elles acquièrent droit de cité, et dont je ne vois pas en quoi elles sont moins abstraites que les nôtres. La science ne peut pas se passer de l'abstraction. Sans les notions

de droit subjectif, de sujet actif ou passif du droit, d'objet du droit, « il nous serait impossible, écrit Michoud, de percevoir dans notre esprit les phénomènes juridiques. » (1). La langue la plus vulgaire elle-même use couramment de mots abstraits.

Comment donc peut-on dire, comme M. Duguit, que ces notions de droit subjectif et de personnalité appartiennent à un « monde artificiel et vain », quand elle nous viennent directement de l'observation de la vie ? Les juristes n'ont pas imaginé qu'il y aurait des intérêts protégés, d'autres qui ne le seraient pas, et d'autres qui le seraient indirectement. Cette distinction des droits-subjectifs, des droits-reflets et des simples intérêts, ils l'ont constatée dans la réalité. Le droit est un produit social. Les concepts arbitraires ne résistent pas aux exigences de la vie pratique, de même que les institutions, créées de toutes pièces et qui ne correspondent pas à des besoins réels, s'atrophient et dépérissent avant même de pouvoir fonctionner.

Il est étrange que M. Duguit, esprit positiviste, se soit refusé à concevoir le droit et la personnalité de ce point de vue, à la fois positiviste et pragmatiste, en tous cas utilitariste, et qui fut précisément celui d'Auguste Comte, d'Herbert Spencer, de Stuart Mill. Sans invoquer d'ailleurs aucune autorité philosophique, les professeurs des Facultés enseignent à leurs élèves cette vérité élémentaire, cet axiome inébranlable, autour duquel pivote toute la science juridique, à savoir que le rapport de droit est un *vinculum* qui réunit deux êtres.

(1) Michoud. « Théorie de la personnalité morale », 1906, première partie, page 10.

*
* *

Le plan que j'ai adopté s'imposait à moi. Puisque je devais rechercher si l'individu est ou non une personne internationale, je devais d'abord définir la personnalité internationale, puis appliquer à l'individu les termes de cette définition.

Il était ensuite, non seulement intéressant à titre documentaire, mais encore indispensable à l'intelligence du problème, de rechercher pourquoi l'individu n'a pas été, jusqu'à ce jour, considéré comme une personne internationale.

Enfin, puisque les motifs qui expliquaient la doctrine classique disparaissent, peu à peu, dans les progrès du droit international, il me semblait nécessaire d'étudier le sens de cette évolution en analysant les racines qu'elle prend dans le présent.

La répartition des chapitres était plus délicate que celle des parties principales.

Je me trouvais en présence de différentes conceptions de la personnalité internationale, mais qu'il était cependant difficile de distinguer très nettement, car elles se compénètrent en maints endroits. Si je les ai groupées en trois catégories, c'est, surtout, je l'avoue, pour la clarté de l'exposé. Je n'ai d'ailleurs perdu aucune occasion de faire remarquer leur enchevêtrement. J'ai observé, par exemple, que la conception naturelle était positive en droit international. J'ai compris dans le même chapitre la conception naturelle et la conception matérielle, me rendant compte que les raisonnements du droit naturel ne pouvaient pas être confondus avec les arguments puisés dans les sciences d'observation. J'ai étudié ensemble le positif et le formel, mais je

n'ai pas manqué de noter que le positif était plus général que le formel. J'ai montré enfin que la conception sociale était à la fois naturelle et positive.

J'ai rencontré souvent la distinction du point de vue formel et du point de vue matériel. Moi-même j'en ai fait usage, en regrettant qu'elle ne fût pas encore très précise. Tantôt, elle correspond à la distinction de la source et de l'objet, comme dans la définition de l'acte législatif. Tantôt elle est relative à la protection du droit : c'est en ce sens que l'on a distingué les droits subjectifs des droits-reflets; et parmi les premiers, les droits subjectifs formels et les droits subjectifs matériels : c'est en ce sens que j'ai dit : la notion de personnalité est essentiellement formelle.

Cette thèse est donc plus un effort que l'exposé de résultats acquis. C'est pourquoi je l'ai intitulée : Recherches.

PREMIÈRE PARTIE

La notion de personnalité juridique internationale Ses diverses conceptions

CHAPITRE I

La conception positive ou formelle de la personnalité internationale

Un sujet du droit des gens est un être capable d'avoir des droits publics internationaux lui appartenant en propre et des obligations publiques internationales lui incombant. (1). Ces droits sont dits « subjectifs ».

Les expressions « sujet du droit des gens » et personne internationale » ont été jusqu'à ce jour employées comme synonymes. (2).

(1) Michoud. « Théorie de la personnalité morale », Première partie, page 3 :
« Le mot personne, dans la langue juridique, désigne un sujet de droit, c'est-à-dire un être capable d'avoir des droits lui appartenant en propre, et des obligations lui incombant. »

(2) Nous verrons plus loin ce qu'il faut en penser.

Pour préciser la notion de personnalité juridique internationale il convient donc d'analyser d'abord les caractères du droit international public subjectif.

I. — Caractère international

Un droit est international par sa source.

Le Statut de la Cour Permanente de Justice internationale visé par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations, approuvé par l'assemblée de la Société des Nations le 13 décembre 1920, et dont la ratification a été autorisée au Président de la République française par une loi du 22 septembre 1921, dispose, en son article 38 :

« La Cour applique :

« 1° Les Conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;

« 2° La coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit;

« 3° Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;

« 4° Sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés, comme un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

« La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*. » (1).

(1) Voir *Journal Officiel* du 24 septembre 1921, page 8547.

Ce texte indique les sources qui confèrent à un droit le caractère international.

*
* *

Il arrive fréquemment que les Etats consacrent à nouveau, dans leurs législations internes, des droits reconnus déjà par des conventions internationales. Ils tiennent à montrer, par là, qu'ils ne relèvent que d'eux-mêmes, entretenant ainsi l'illusion de leur souveraineté. Le juriste ne doit pas se laisser tromper par l'apparence : ces droits, en passant d'un traité dans une loi, ne perdent pas leur caractère international, car ils continuent à être protégés, au moins en principe, par tous les Etats qui en ont signé la reconnaissance.

Les traités que les Puissances alliées et associées ont passés avec la Pologne, le 28 juin 1919 ; avec l'Autriche, à Saint-Germain-en-Laye, le 10 septembre 1919 ; avec la Hongrie, à Trianon, le 4 juin 1920 ; avec la Bulgarie, à Neuilly, le 27 novembre 1919 ; avec la Turquie, à Sèvres, le 10 août 1920 contiennent tous des clauses relatives à la protection des minorités.

Or, tous ces Etats, Pologne, Autriche, Hongrie, Bulgarie, Turquie, se sont engagés à reconnaître ces clauses, dans leurs législations respectives, comme « lois fondamentales ». C'est une expression qui, dans la langue politique, a un sens parfaitement défini : elle désigne les lois constitutionnelles. (1).

L'article 1 du traité avec la Pologne, l'article 62 du traité avec l'Autriche, l'article 62 du traité avec la Hongrie, l'article

(1) M. Geouffre de Lapradelle, à son cours. Année 1919-20.

49 du traité avec la Bulgarie, l'article 140 du traité avec la Turquie, sont tous rédigés, à peu près, dans les mêmes termes : « Le gouvernement s'engage à ce que les stipulations, contenues dans la présente section, soient reconnues comme lois fondamentales, à ce qu'aucune loi, aucun règlement, ni aucune action officielle ne soit en contradiction ni en opposition avec ces stipulations, et à ce qu'aucune loi, aucune stipulation, aucun règlement ne prévalent contre elles. » (1).

Bien que ces textes soient destinés à produire leurs effets juridiques dans les relations existant entre un Etat et ses propres ressortissants, ils sont cependant de droit international : l'Etat qui s'est engagé à en respecter les clauses ne peut pas les violer de sa propre autorité.

On pourrait citer d'autres textes législatifs qui reproduisent des règles de droit international. L'abolition de la course, par exemple, dont le principe a été proclamé par la Déclaration de Paris du 16 avril 1856, a été consacrée par plusieurs Etats dans leurs codes maritimes. Il en est de même des règles adoptées sur la neutralité, l'extradition, les prises (2). Il semble que ce domaine juridique doive se développer de plus en plus. La réglementation internationale du travail n'en est, sans doute, qu'à ses débuts.

Il y des actes internationaux, qui ont pour objet de régler la situation des fidèles catholiques nationaux d'un Etat par

(1) Le Traité avec la Turquie dit : « ... à ce qu'aucune loi, aucun traité im-
périal... »

Lorsque cette thèse sera imprimée, le traité de Sèvres aura été remplacé par celui de Lausanne, mais ce dernier ne modifiera pas, sans doute, les principes reconnus par le traité de Sèvres sur la protection des minorités.

(2) Par exemple le Code italien pour la marine marchande : Articles 207 et 208. Voir Diena « Revue générale de droit international public », 1909, p. 62.

rapport au gouvernement de cet Etat. Ce sont les concordats. Leur objet n'est pas international. « Le Pape intervient sans doute, dit M. Hauriou, comme chef de l'Eglise universelle, mais aussi et surtout comme stipulant au nom des catholiques nationaux. » (1). Une fois conclus, les concordats sont transformés en lois de l'Etat. En France, le concordat du 26 messidor an IX (15 juillet 1801) avait été promulgué comme loi de l'Etat par la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802). Le gouvernement français l'a toujours considéré comme une loi de l'Etat. La loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat a abrogé radicalement la loi de germinal an X. C'est contre quoi le Saint-Siège a protesté. Le concordat, d'après la thèse pontificale, ne devait être abrogé, non plus que les traités et tout contrat synallagmatique, qu'avec le consentement mutuel des deux parties qui l'avaient signé.

*
* *

De même que le droit écrit, les usages internationaux sont susceptibles d'être reçus dans le droit interne, écrit ou coutumier.

Il est un principe, dit de spécialité de l'extradition, en vertu duquel « l'individu extradé ne peut être poursuivi ou puni dans le pays qui a requis l'extradition qu'à raison des chefs d'accusation ou de condamnation, pour lesquels l'extradition a été demandée ou accordée, à moins que les clauses du traité conclu entre les deux gouvernements n'autorisent la poursuite ou la punition d'autres faits. » (2).

(1) Hauriou. « Principe de droit public », 19., p. 211.

(2) Garraud. « Précis de droit criminel », Paris, 1912, p. 143.

Cette règle constitue une coutume internationale que beaucoup d'Etats n'ont pas encore consacrée dans leur droit écrit. En France, nous n'avons aucune loi sur l'extradition. Les deux projets, qui ont été présentés au Sénat, au nom du gouvernement, le 2 mai 1878 et le 7 décembre 1900 n'ont pas été votés. (1). La France a passé avec un certain nombre d'Etats étrangers, des traités relatifs à l'extradition. Dans ces cas, les traités s'appliquent. Mais à l'égard des pays, qui n'ont avec la France, aucun traité de ce genre, c'est la coutume internationale qui reste en vigueur. L'application qu'en fait l'autorité judiciaire, en l'absence de textes, est donc purement coutumière.

La règle, qui est, d'ailleurs, dit M. Garraud, « universellement admise et scrupuleusement observée », ne perd pas, tout en devenant interne, son caractère international originaire.

*
* *

L'analyse, que je viens de donner, du caractère international d'un droit, soulève une objection considérable.

Le mot « international », par son étymologie, impliquerait un rapport entre deux ou plusieurs nations. Il ne serait pas exact d'appliquer l'épithète « international » à un rapport qui se forme entre un Etat et ses propres sujets. La définition du caractère international par la seule notion de « source internationale » serait donc plus qu'insuffisante : elle serait fausse dans son principe.

(1) Voir *Journal Officiel* du 16 mai 1878 (exposé des motifs) ; 16 et 17 janvier 1879. Rapport Bertauld ; 19, 23, 28 mars 1879 (première délibération du Sénat, annexe n° 355.) Voir Garraud, ouvrage cité, p. 135. —

Je répondrai à cette objection, en démontrant d'abord que le droit international ne se définit pas par ses sujets.

La plupart des juristes, pour se conformer aux principes d'indépendance et de souveraineté des Etats, prétendent enfermer le droit des gens dans le seul domaine des relations entre Etats. Si l'on voulait donner à un argument étymologique une réponse de même ordre, on pourrait exprimer la remarque, devenue lieu commune qu'international n'est pas synonyme d'interstatal ni d'intérétatique. Or, les « nations » ne sont pas des « Etats » : si elles n'ont pas une organisation centrale qui leur permette de figurer comme personnes juridiques, elles ne sont que des collectivités amorphes, des juxtapositions d'individus unis entre eux par les liens purement naturels, souvent très imprécis.

Les internationalistes, qui entendent limiter ainsi les sujets du droit international, devraient s'inspirer de l'enseignement du droit interne. On a cru longtemps que seuls les individus, les êtres physiques pouvaient être sujets de droit. La réalité abstraite, en devenant de plus en plus vivante et agissante au sein d'une société raffinant ses besoins, a réclamé impérieusement ses droits ; et les juristes ont dû reviser leurs conceptions. On ne peut plus nier aujourd'hui qu'il n'existe de véritables personnes morales. (1).

(1) Nous verrons plus loin que le droit international compte déjà parmi ses sujets un certain nombre d'organismes internationaux qui ne sont pas des Etats. Nous ne pouvons pas encore les citer ici, car notre définition serait un cercle vicieux. Cependant, l'observation faite au texte, permet déjà de penser que les internationalistes, en enseignant que le droit international ne peut avoir comme sujets que des Etats, se sont aventurés dans une prédiction audacieuse.

Il n'est pas moins dangereux de définir le droit international d'après son objet.

La mathématique, l'astronomie, la chimie, la biologie, la sociologie ont chacune un objet propre. Les diverses sciences sociales, économie politique, linguistique, ethnologie, science des religions, limitent aussi leurs investigations à certaines catégories de phénomènes. La science juridique, au contraire, n'a pas d'objet qui lui soit propre. La matière qu'elle étudie est extensible à l'infini. Le droit peut régir tous les phénomènes sociaux, aussi bien ceux de la vie esthétique et intellectuelle, religieuse et morale, que ceux de la vie matérielle.

L'histoire nous apprend qu'au gré des progrès et regrès de l'étatisme, certaines classes de phénomènes se sont, à certaines époques, affranchies des règles du droit, tandis que d'autres s'y sont pliées. La religion, par exemple, fut longtemps réglementée d'une façon très étroite. Sous l'ancien régime, le Roi et le Parlement intervenaient dans le culte, dans la liturgie. Ils revendiquaient le droit d'approuver les fêtes religieuses. Ils réglaient les questions de préséance dans les cérémonies ecclésiastiques. Ils s'immisçaient dans la prédication, dans l'administration des sacrements. (1). Les libertés de conscience et des cultes sont des conquêtes récentes. Par contre, d'autres catégories de phénomènes, libres jusqu'alors, semblent devoir se soumettre désormais à l'emprise législatif, « les travaux esthétiques, notamment, écrit M. René Worms, depuis qu'a été consacrée

(1) En 1781, un arrêt du Parlement interdit au Curé de l'Eglise Saint-André-des-Arts de célébrer la fête du Sacré-Cœur. Un autre arrêt, en 1557, avait obligé le curé à présenter les prédicateurs à l'évêque. Une ordonnance avait obligé le théologal de chaque chapitre à prêcher chaque dimanche, etc..

législativement la propriété littéraire; de même l'organisation de l'industrie, réglementée sous l'ancien régime, affranchie par la Révolution, et de nos jours réglementée à nouveau. » (1).

Toutes réserves faites sur les deux exemples cités par M. Worms, et sans vouloir rechercher si l'évolution est orientée dans un sens unique, ou si elle est faite d'avances et de réactions, constatons seulement que tous les phénomènes sociaux peuvent, chacun à leur tour, passer dans les moules juridiques. C'est pourquoi le droit ne trouve pas de place dans une classification des sciences sociales d'après leur objet.

*
* *

Le caractère des institutions juridiques ne doit pas être recherché dans leur objet qui est trop élastique : il réside dans leur forme.

Les lois, les décrets, les règlements, les traités, les contrats doivent être préparés, rédigés, publiés dans des formes déterminées. La coutume, elle aussi, est un moule fabriqué lentement par la vie : elle est soumise à des conditions formelles : l'épreuve du temps et la régularité dans la répétition, d'où se dégage la norme.

*
* *

Bien que ce ne soit pas le lieu de ressusciter la controverse fameuse que souleva la distinction du point de vue formel et du point de vue matériel dans la définition de l'acte législa-

(1) René Worms. « La Sociologie et le Droit ». (Extrait de la « Revue Internationale de Sociologie »), Paris, 1895, p. 18.

tif, il est cependant utile au moins de l'évoquer —, autant pour illustrer et préciser le point actuel de la discussion, que pour rappeler l'orientation juridique de la pensée française. (1).

D'après la conception formaliste, un acte est législatif, par le seul fait qu'il émane de l'organe législatif; de même que tout acte émané de l'organe administratif est un acte administratif et que tout acte émané de l'organe juridictionnel est un acte de juridiction. La théorie dite matérialiste, au contraire, prétend définir ces actes, d'après leurs caractères intrinsèques ou d'après les rapports sociaux qu'ils tendent à réglementer.

Les jurisconsultes français ont été en grande majorité, formalistes, selon l'enseignement de MM. Ducrocq (2), Beudant (3), Jacquelin (4). Les auteurs français qui ont critiqué la pure conception formaliste ont dû reconnaître eux-mêmes qu'en fait toute décision prise par les deux chambres portait le nom de loi. « Les deux chambres, écrit Esmein,... ont, en réalité... des fonctions multiples et diverses... La diversité de ces fonctions n'empêche pas que toute décision prise par les deux chambres... porte le nom de loi; c'est le nom générique, par lequel on désigne toutes les décisions prises par le pouvoir législatif, et cela est exact au point de vue de la forme, mais, quant au fond, beaucoup d'entre elles ne sont pas des lois. » (5).

M. Planiol déclare également que c'est accorder la préférence à la forme sur le fond que de donner le nom de lois aux

(1) C'est un premier appel à la pensée française. Nous aurons, à maintes reprises, par la suite, l'occasion de l'invoquer à nouveau.

(2) Ducrocq. « Droit Administratif », 6^e édition, 1897, Tome I, p. 12 et suivantes.

(3) Beudant. « Cours de droit civil », 1896, tome I, page 4.

(4) Jacquelin. « Principes dominants du contentieux administratif, 1899.

(5) Esmein. « Droit constitutionnel », 2^e édition, 1898, p. 693.

actes par lesquels les Chambres autorisent un emprunt municipal, ordonnent la construction d'un chemin de fer, modifient les limites d'un département. (1).

M. Duguit, lui-même, après s'être attaqué à la conception formaliste, avoue ne pas être éloigné « de croire que la théorie formaliste pure fût seule conforme au droit constitutionnel français. » (2). Et M. Artur, qui fut l'un des plus acharnés défenseurs de la conception matérialiste, écrit (3) : « Une loi ne peut pas être illégale... c'est-à-dire qu'au point de vue positif humain, c'est un acte de puissance publique, contre lequel aucun recours n'existe. »

Voilà bien, semble-t-il, le véritable critérium cherché, et sans doute, nos théoriciens se fussent-ils mis d'accord, s'ils avaient examiné la recevabilité des recours.

« C'est une toute autre question, écrit M. Duguit, de savoir si une voie de recours est ouverte contre tel acte; la recevabilité des recours ne dépend point en effet de la nature intrinsèque de l'acte, mais de l'organe qui l'a fait. » (4).

En protestant contre la corrélation que l'on est tenté d'établir entre les deux questions, M. Duguit exprime lui-même le motif principal pour lequel cette corrélation me paraît nécessaire. On doit définir un acte juridique d'après l'organe dont il émane, parce que — outre les considérations précédemment développées — cette source indique aussi la portée juridique de cet acte; elle contient en elle la garantie de cet acte en

(1) Planiol. « Droit Civil », 4^e édition, 1906, tome I, p. 64.

(2) Duguit. Ouvrage cité, tome I, p. 432.

(3) Arthur. « Revue du droit public », 1900, tome I, p. 221.

(4) Duguit. Ouvrage cité, tome I, page 437.

déterminant les recours recevables. Définir l'acte international « celui qui émane d'une autorité internationale », c'est déclarer aussi que cet acte ne peut pas être abrogé par un seul Etat; c'est encore signifier la solidarité qui existe entre les signataires de la convention pour garantir son exécution. La source d'un acte indique la protection dont cet acte est revêtu.

C'est pourquoi, adoptant ici la terminologie usitée par les auteurs, nous pouvons dire : la théorie est matérialiste, qui définit le droit international : « la science qui a pour objet de réglementer les rapports entre Etats. » La théorie est, au contraire, formaliste, qui définit le droit international : « l'ensemble des règles juridiques adoptées par les accords exprès ou tacites entre Etats. » (1).

*
* *

Le droit international public se développe dans un sens qui tend à justifier la conception formaliste, basée sur la notion de source et de protection.

International n'est pas synonyme d'universel, d'absolu, ni même d'humain. En droit positif strict, un Etat ne peut pas

(1) Les jurisconsultes allemands, en droit public interne, se sont montrés, au contraire, partisans de la conception matérialiste de la loi. Jellinek, Labaud, G. Meyer considèrent le budget comme un acte administratif, bien qu'il émane du pouvoir législatif. Ne doit-on pas y voir une influence de leurs théories politiques ? L'exécutif et l'administratif ne priment-ils pas, chez eux, ce qui vient du peuple, et, au besoin, n'étouffent-ils pas la voix parlementaire ?

Quoiqu'il en soit, revenant à la méthode conciliatrice que nous avons proposée, et qui consiste à porter la question sur le terrain pratique, ne peut-on pas en faire ici l'application au budget ? Peu importe que le budget soit législatif ou administratif par sa nature. Si ces appellations ne sont que des étiquettes purement théoriques, il est inutile d'en discuter la valeur. Ce qui est essentiel, c'est de savoir de quelle autorité émane, en fait, le budget, et quelles voies de recours sont ouvertes contre lui.

jouir de droits, ni se voir tenu à des obligations découlant d'une convention à laquelle il n'a pas adhéré : l'Etat ne s'engage que de sa propre volonté. Cependant, il s'est formé, depuis longtemps, au-dessus des traités particuliers et éphémères, une notion d'un droit supérieur que Grotius, Vattel et leurs siècles faisaient dériver du droit naturel, et à laquelle, de nos jours, MM. Arntz, Rolin-Jacquemyns, Pillet, Rougier ont appliqué une formule plus juridique, celle de droit humain. Ce droit s'étend non seulement aux relations entre Etats, mais encore aux relations qui se forment entre les Etats et leurs propres sujets. Il pénètre dans l'intimité des législations nationales. Il viole cette souveraineté, dont les nations sont si jalouses. S'il est international, ce n'est pas par son objet, c'est par sa source et sa protection. Lorsque ce droit humain est violé par un Etat, les Puissances, en l'absence d'un tribunal international, se font elles-mêmes les exécutrices de la justice, en exerçant contre l'Etat barbare une pression collective, jusqu'à ce que soit obtenu le respect de l'humanité. Cette procédure directe est appelée intervention d'humanité.

« Lorsqu'un Busiris, un Phalaris, un Diomède de Thrace, écrit Grotius, maltraitent leurs sujets de manière à être condamnés par toute personne équitable, ces sujets opprimés ne sont pas exclus de la protection des lois de la société humaine. » (1).

Et Vattel : « S'il était quelque part une nation inquiète et malfaisante, toujours prête à nuire aux autres, à les traverser,

(1) « Droit de la guerre et de la paix », tome II, titre 20, paragraphe 40.
Voir nouvel exposé du principe de non-intervention, par Carnazza Amari.
(Revue de droit international et de législation comparée, 1873, p. 352 et suiv.)

à leur susciter des troubles domestiques, il n'est pas douteux que toutes ne fussent en droit de se joindre pour la réprimer, pour la châtier et même pour la mettre à jamais hors d'état de nuire. » (1).

Vattel, dans ce passage, précise que la répression doit être exercée collectivement. Il en est de même dans le suivant : « S'il était une nation qui fît ouvertement profession de fouler aux pieds la justice, méprisant et violant les droits d'autrui, toutes les fois qu'elle en trouverait l'occasion, l'intérêt de la société humaine autoriserait toutes les autres à se réunir pour la réprimer et pour la châtier. » (2).

Il est d'autres passages où Vattel approuve l'intervention individuelle. « Si le prince attaquant les lois fondamentales donne à son peuple un légitime sujet de lui résister, si la tyrannie devenue insupportable, soulève la nation, toute puissance étrangère est en droit de secourir un peuple opprimé qui lui demande son assistance. » (3).

Vattel cite, comme exemple, l'intervention du Prince d'Orange et des Etats généraux de Hollande, dans la Révolution d'Angleterre, en 1688.

Ce principe d'intervention isolée est éminemment dangereux, car il est capable de fournir une arme juridique à tout conquérant ambitieux qui cherche une nouvelle proie.

Vattel va même beaucoup plus loin dans cette voie. Il recon-

(1) Droit des gens, Livre II, chapitre IV, paragraphe 53.

(2) Droit des gens, Livre II, Chapitre V, paragraphe 70.

(3) Droit des gens, Livre II, Chapitre V, paragraphe 70.

naît, comme le dit M. Rolin-Jacquemyns (1), le droit international au tyrannicide. » Il proclame, en effet, le droit non seulement pour le souverain, mais pour le premier particulier venu « de s'armer de la massue d'Hercule ou de quelque autre engin plus moderne, pour purger la terre d'un tyran qui viole les lois de l'humanité. » (2).

Ni une nation particulière, ni un particulier ne peuvent se reconnaître le droit de prendre, en leur nom, la défense de l'humanité.

La théorie de l'intervention a été formulée depuis lors, en termes plus scientifiques et plus conformes à la justice. M. Arntz, notamment, a indiqué, d'une façon précise, les conditions de forme qui devraient être exigées de toute intervention : un Etat isolé n'aurait jamais le droit d'agir ; et les Etats, avant d'intervenir, devraient prendre une décision collective en un Congrès.

*
**

Certains auteurs ont établi une distinction entre le droit international et le droit humain. Pour M. Pillet, chaque société a ses lois. Or la société internationale, qui correspond au com-

(1) Revue de droit international et de législation comparée, 1876, p. 680-681.

(2) Vattel lui-même avait reproché cette erreur à Grotius. « On est surpris écrivait-il, d'entendre le savant et judicieux Grotius nous dire qu'un souverain peut justement prendre les armes pour châtier des nations qui se rendent coupables de fautes énormes contre la loi naturelle.. Il est tombé dans cette erreur, parce qu'il attribue à tout homme indépendant et par là même à tout souverain je ne sais quel droit de punir les fautes qui renferment une violation énorme du droit de la nature, même celles qui n'intéressent ni ses droits ni sa sûreté. Mais nous avons fait voir que le droit de punir dérive uniquement pour les hommes du droit de sûreté, par conséquent, il ne leur appartient que contre ceux qui les ont offensés. » (Droit des gens, Livre II, Chapitre I, paragraphe 8.)

merce des Etats entre eux, ne doit pas être confondue avec la société humaine, qui correspond au commerce de tous les hommes entre eux, sans distinction de nationalité.

La théorie est très juste, à condition qu'elle n'aboutisse pas à supprimer la protection internationale que mérite le droit humain. Du fait que les hommes ne font pas partie de la Société des Etats, il ne faudrait pas déduire que le droit international ne doit pas s'occuper de protéger les droits publics de l'individu.

Non seulement M. Pillet n'en a pas tiré cette conclusion, mais l'intérêt pratique de sa distinction est, au contraire, de donner la prééminence au droit humain sur le droit international : les Etats doivent satisfaire aux droits humains de leurs membres avant de satisfaire aux intérêts du groupement politique.

Au surplus, s'il y avait autrefois une différence formelle entre le droit international et le droit humain, l'un découlant des sources juridiques positives, l'autre dérivant plutôt du droit naturel et de la morale, cette différence n'existe plus aujourd'hui. Le traité de Berlin de 1885 avait déjà commencé l'évolution, en proclamant pour le territoire africain la liberté de conscience (art. 6) et en interdisant la traite des noirs (art. 9). Les traités de 1919 ont consacré la reconnaissance internationale des droits publics de l'individu. Les constitutions, qui en ont reproduit les clauses, garantissent à tous une complète protection de la vie, de la liberté et de la propriété, sans distinction d'origine, de nationalité, de langue, de race, de religion. Elles proclament que tout citoyen a le droit de conserver sa nationalité, ses particularités nationales et sa langue natio-

nale. Elles annoncent des lois spéciales qui garantissent aux minorités le complet et libre développement de leurs particularités nationales, au moyen de groupements autonomes ayant un caractère public et légal dans le cadre des associations autonomes. Les citoyens, appartenant aux minorités nationales, confessionnelles, ou linguistiques, auront, à l'égal des autres citoyens, le droit de fonder, de contrôler et de diriger à leur propre compte des institutions charitables, religieuses et sociales, des écoles et d'autres établissements d'éducation, ainsi que le droit d'y faire librement usage de leur langue et d'y satisfaire aux prescriptions de leur religion. La liberté de conscience et de religion sera garantie à tous les citoyens. Aucun citoyen ne pourra se voir limité, à cause de sa confession et de ses convictions religieuses, dans les droits qui appartiennent aux autres citoyens. Tout habitant aura le droit de pratiquer sa foi librement, aussi bien en public que dans la vie privée, et de satisfaire aux prescriptions de sa religion et de son rite, en tant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. (1).

■
* *

II. — Caractère subjectif

Les juristes invoquent encore la distinction du point de vue formel et du point de vue matériel, pour obtenir une définition précise du caractère subjectif.

Les intérêts individuels n'ont pas tous la même valeur morale. Tous ne sont pas également conformes à l'intérêt social. Les

(1) Voir les articles 95, 109, 110, 111, de la Constitution de la République Polonaise du 17 mars 1921.

degrés, dont ils sont susceptibles, se reflètent dans l'ordre juridique. Le droit ne les considère pas tous de la même façon.

Certains d'entre eux laissent la loi parfaitement indifférente à leur égard. Ils sont abandonnés au libre jeu des forces naturelles.

Il en est d'autres que la loi protège. Mais cette protection peut revêtir diverses formes.

Certains sont protégés à cause de leur conformité à l'intérêt social. Mais si l'obligation de les respecter incombe à l'Etat, le particulier ne possède lui-même aucun moyen juridique d'en obtenir le respect. La protection législative est donc indirecte. « Le particulier, écrit M. Joseph Barthélemy, profite passivement de ces obligations de l'Etat ; il en reçoit un reflet, et c'est pourquoi nous qualifions ces avantages droits-reflets. » (1).

Les Allemands considèrent, par exemple, que le droit de vote est un droit-reflet : le citoyen ne l'exerce que pour l'application du système démocratique. De même, les lois fiscales qui, dans l'intérêt de certaines industries, établissent des droits protecteurs, profitent aux fabricants, les protège, mais ne leur donne aucun droit. (2).

D'une manière générale, dit encore M. Joseph Barthélemy,

(1) Essai d'une théorie des droits-subjectifs des administrés, thèse, Paris 1899, page 3.

(2) Iehring. « Esprit du droit romain », tome IV, p. 337 : « L'Etat établit la loi fiscale dans son intérêt, mais cet intérêt de l'Etat concorde ici avec celui des fabricants. Il en est de même du cas où quelqu'un lègue une dot à sa nièce en vue de son futur mariage ; il y a communauté d'intérêts entre la légataire et son mari, mais celui-ci n'acquiert aucun droit au paiement du legs. Les fabricants, non plus, n'ont pas un droit à l'exécution de la loi douanière... Les choses ne sont pas autres lorsqu'il s'agit des lois administratives ou criminelles ; elles nous protègent, mais non dans les formes d'un droit qui nous appartient en propre. »

tout le droit constitutionnel et administratif constitue une garantie d'intérêts individuels, qui ne sont que des droits-reflets : tels sont le principe de la séparation des pouvoirs, le droit de pétition, la responsabilité ministérielle, l'organisation de la fonction publique, etc...

Enfin, le particulier peut voir certains de ses intérêts directement protégés par la loi : ce sont les droits-subjectifs. Iehring a défini le droit subjectif : un intérêt juridictionnellement protégé, c'est-à-dire par le moyen d'une action.

La plupart des juristes sont d'accord aujourd'hui sur le point que l'action en justice est le critérium du droit subjectif. Définir le droit subjectif : « Celui dont son titulaire jouit en propre », ce serait, d'après eux, tenter une analyse des caractères intrinsèques ou « matériels » du droit. Or, le droit positif, disent-ils, ne peut se baser que sur des données formelles.

Peut-on appliquer à la personnalité internationale le critérium formel proposé par Iehring et repris par la plupart des juristes en droit interne ? C'est-à-dire, peut-on définir le droit international subjectif ; « celui qui est sanctionné par une action mise à la disposition du sujet et susceptible d'être portée devant un tribunal international ? ».

•
* *

Reconnaissons d'abord que le droit positif est formel. C'est par ce caractère qu'il s'oppose au droit naturel, et au droit qui peut être tiré directement de la sociologie. Concédonc encore aux juristes le caractère formel des institutions et règles qui appartiennent, dans le droit, à sa sanction : la protection

judiciaire, l'organisation des tribunaux, leurs compétences respectives.

La cour de cassation, la plus haute juridiction, ne connaît pas du fond des affaires. Violation de la loi, incompétence ou excès de pouvoir, inobservation de certaines formes de procédure prescrites à peine de nullité, contrariété de jugements rendus en dernier ressort, tels sont les seuls moyens de cassation. Il est vrai que le rôle de la Cour n'est pas borné à la vérification des formes de procédure ; la violation de la loi est la plus fréquente des ouvertures. Cependant, même dans ce cas, l'examen de la Cour est plus formel que matériel, puisqu'il porte sur la conformité à la loi. Pour qu'il y ait matière à cassation, « il ne suffit pas, dit Boitard (1), que le jugement ou l'arrêt attaqué ait décidé dans un sens peu en harmonie avec l'esprit et les motifs de la loi ; il faut que l'infraction soit formelle, expresse, qu'elle porte sur le texte même de la loi. »

*
* *

Le critérium judiciaire, cependant, ne nous paraît pas exact : 1° Parce qu'il aboutit à la négation de la personnalité internationale ; 2° Parce que l'action ne constitue pas le droit.

I. — Les juridictions internationales, en effet, ne sont encore qu'à l'état embryonnaire. Elles existent sur le papier, mais elles n'ont joué, jusqu'à ce jour, qu'un rôle infime. Les Etats se considèrent toujours comme seuls juges de leurs droits et seuls maîtres de faire respecter leurs volontés. On conçoit facilement

(1) Boitard. « Leçons de procédure civile et commerciale », par Boitard, revues par Colmet-Daage, 8^e édition, Paris 1861, tome II, p. 134.

qu'ils fassent bon marché de la distinction entre le droit et l'intérêt.

Sans doute, une société dont les membres ont le droit de se rendre justice à eux-mêmes n'est-elle encore qu'à un stade de civilisation très rudimentaire. Les mœurs contemporaines des Etats évoquent, en effet, une ère préhistorique de l'humanité, celle de la sauvagerie. Mais si la qualité du droit dépend de sa valeur morale, son existence en est indépendante. Le droit est un produit social. Partout où il y a une société, il y a un droit. De même que des mœurs, il y a des droits barbares et des droits civilisés. La valeur pratique du droit est d'ailleurs subordonnée à son réalisme : il serait vain de vouloir introduire chez les cannibales les institutions juridiques des peuples raffinés.

S'inspirant de cette conception positiviste, les internationalistes se sont habitués à étudier les relations des Etats entre eux, d'après une méthode tout à fait objective. Leurs théories n'ont pas la prétention de constituer des traités de morale à l'usage des nations : elles sont l'interprétation synthétique des faits qui, en se répétant, ont tissé la coutume internationale.

Observant, par exemple, que la guerre était le procédé le plus normalement employé par les Etats pour obtenir le respect de leurs droits, les juristes ont conclu à la légitimité de la guerre. (1). Chaque Etat, dit Wheaton, a le droit de recourir à la force comme étant le seul moyen d'obtenir réparation des offenses qu'il a reçues de la même manière que les particuliers auraient le droit d'y recourir, s'ils n'étaient soumis aux lois de

(1) Voir Paul Fauchille. « Traité de droit international public », Paris 1922, tome II, page 7.

la société civile. Chaque Etat a également le droit de juger par lui-même de la nature et de l'étendue des offenses qui peuvent justifier un semblable moyen de réparation.

Or, la guerre n'est-elle pas le contraire de l'action en justice ? Phillimore la définit très justement : « L'exercice du droit international d'action auquel, par la nature des choses, et en l'absence d'un tribunal supérieur commun, les nations sont contraintes d'avoir recours pour affirmer et défendre leurs droits. » (1).

On ne peut nier cependant que le droit de guerre ne soit un véritable droit subjectif. L'Etat en jouit en propre. Il l'exerce dans son intérêt personnel. Le droit protégé par l'action directe présente même, au point de vue matériel, un caractère subjectif plus accentué que le droit protégé par l'action en justice : il n'a pas besoin, pour se réaliser, de l'appareil extérieur des tribunaux. Ce n'est plus seulement l'action qui est à la disposition du sujet : c'est la voie d'exécution.

De plus, le droit de guerre est un droit positif au premier chef, ayant été consacré, de temps immémorial, par la coutume internationale.

Le critérium judiciaire du droit subjectif semble donc ne pouvoir trouver qu'une application difficile en droit international public.

II. — C'est ici qu'apparaissent la contribution très utile et

(1) *Eléments*, 4^e partie, chapitre I, paragraphe I, cité par Fauchille, ouvrage cité, pages 7 et 8.

les correctifs importants que des recherches sur la personnalité internationale sont susceptibles d'apporter à la théorie générale de la personnalité juridique.

Le droit des gens, en effet, est un droit qui n'est pas sanctionné. Bien que ne dérivant pas d'une loi, il est cependant positif, parce qu'il a des sources positives : les traités et la coutume. C'est donc que le droit positif existe indépendamment de sa sanction.

Si, en effet, l'action est la protectrice du droit subjectif et apparaît ainsi comme sa manifestation extérieure, il n'en est pas moins vrai que l'action n'est pas le droit lui-même. Elle est une conséquence de son existence.

Dans les autres domaines scientifiques, certains corps se révèlent aussi par les phénomènes qu'ils produisent et qui ne leur sont pas moins extérieurs. C'est en observant des perturbations dans les mouvements de la planète Uranus que les astronomes formulèrent l'hypothèse qu'une planète jusqu'alors inconnue devait graviter aux confins du monde solaire. Le Verrier, par des calculs, détermina le point exact où elle devait se trouver. Il l'écrivit au docteur Galla de l'observatoire de Berlin qui, dirigeant son télescope sur le point indiqué, découvrit en moins d'une heure la mystérieuse Neptune.

Les médecins fondent leur diagnostic sur des symptômes. Les microbes se révèlent par les maladies.

C'est par des déductions analogues que les juristes découvrent le droit, réalité abstraite. L'appareil judiciaire n'est, pour eux, qu'un instrument d'examen et de précision. Il est au droit ce que sont la balance à la pesanteur, le thermomètre à la cha-

leur, le voltemètre et l'ampèremètre à l'électricité. Il révèle le droit, mais il ne le crée pas. Le droit est antérieur à la création des tribunaux, de même que les forces naturelles existaient avant que l'homme eût découvert le moyen de les mesurer.

*
* *

L'absence des juridictions internationales ne peut donc pas servir d'argument aux négateurs du droit international.

*
* *

La réalité du droit international objectif non sanctionné a pour corollaire la réalité de droits internationaux subjectifs non garantis juridictionnellement.

Il est possible, en effet, sans faire intervenir la notion d'action en justice internationale, de distinguer deux catégories d'intérêts protégés par le droit international objectif : les uns sont reconnus d'une façon principale, les autres d'une façon accidentelle. Pour les uns, la protection a été voulue comme une fin, par les auteurs du droit ; pour les autres, elle a été entendue simplement comme un moyen en vue d'une fin sociale « internationale ». Les premiers sont les droits subjectifs ; les autres sont à peine des droits : ce sont plutôt des intérêts juridiques, selon la formule italienne, ou des droits-reflets, selon l'expression allemande.

Cette distinction ne peut pas être critiquée comme n'étant pas de droit positif, puisqu'elle procède, au contraire, d'une analyse des sources du droit international positif.

Les auteurs qui ont étudié le droit subjectif public, en droit interne, ont observé la même distinction. « On est en face d'un

droit-reflet, dit Choumenkovitch, toutes les fois que la loi ne reconnaît pas de propos délibéré, mais rencontre accidentellement un intérêt individuel. Au contraire, l'intérêt protégé constitue un véritable droit subjectif au profit d'un particulier toutes les fois que cet intérêt est le but visé directement par la loi. » (1).

Les juristes, ici encore, font intervenir la distinction des droits subjectifs formels et des droits subjectifs matériels, selon l'expression de Jellinek, ou substantiels, selon l'expression de M. Démogue. Seuls sont formels les droits subjectifs qui sont garantis par une action en justice mise à la disposition du sujet. Ne sont que matériels, les droits subjectifs qui n'ont pas cette protection directe.

En définitive, le droit international subjectif doit être défini de façons différentes, selon que l'on envisage comme une réalité ou selon que l'on tient pour une utopie la juridiction internationale. Si nous considérons que, malgré l'article 14 du Pacte de la Société des Nations, la Cour Permanente de Justice internationale n'existe pas encore, ou tout au moins n'a qu'une existence théorique, le droit international ne connaît, pour l'instant, que des droits subjectifs matériels. Au contraire, si nous pensons que le Pacte de la Société des Nations peut servir de base à des déductions juridiques au sens positif le plus strict, nous devons dire qu'il y a, déjà, en droit international, des droits subjectifs formels.

Une observation s'imposera, quant à l'application, au droit

(1) Choumenkovitch. « Les droits subjectifs publics des particuliers », thèse, Paris 1912, p. 129.

international de ce critérium judiciaire ou formel du droit subjectif. Elle sera de première importance dans le problème qui constitue l'objet de cette thèse et que nous nous proposons de résoudre aux trois dernières parties. Elle est relative à la représentation du sujet de droit.

Analysant la définition que M. Joseph Barthélemy avait donnée du droit subjectif : « Celui dont la réalisation peut être obtenue par un moyen juridique à la disposition du sujet », M. Michoud faisait remarquer que cette définition serait parfaite si on y ajoutait : « ... ou de son représentant. » (1).

La personne juridique n'exerce pas toujours elle-même ses propres droits. Le mineur est une personne juridique. Ses droits sont exercés par son tuteur. M. Pillet a critiqué la théorie de la volonté comme base de la personnalité juridique, en observant que si la volonté est indispensable à l'exercice d'un droit, par contre l'existence même de ce droit était indépendante de la volonté. La volonté n'a pas besoin d'être actuelle; elle n'a pas besoin d'être libre. A l'appui de sa thèse, M. Pillet montrait que les volontés qui gouvernent les personnes morales ne sont pas des volontés libres, puisque « dans l'exercice des droits qui leur sont confiés, elles sont obligées de se conformer au but en vue duquel la personne civile qu'elles gouvernent a été instituée. » (2).

« Sans doute, écrit aussi Saleilles, quelques novateurs modernes, attirés par un phénomène de surface, qui avait éga-

(1) Michoud définissait alors le droit subjectif « l'intérêt d'un homme ou d'un groupe d'hommes juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue d'une volonté de le représenter ou de le défendre. »

(2) « Personnes morales en droit international privé », page 34.

lement frappé les institutions primitives, ont voulu... transporter le droit... du pupille au tuteur... Ces audaces n'étaient qu'une nouvelle mise au point de solutions bien anciennes, mais aussi bien inexactes et grossières. Jamais dans nos civilisations modernes, on n'admettra, en dehors de quelques dilettantes, que le droit du pupille ait passé au tuteur, pas plus qu'on ne disait que les droits des citoyens ont passé au souverain. L'idée d'une appartenance subjective des droits au profit de ceux au nom de qui ils sont exercés, est désormais une conquête de la réalité juridique sur le terrain de la finalité, dans le domaine du droit, conquête qui est acquise, et que plus rien au monde, à moins de retourner à un état de culture archaïque et barbare, ne saurait menacer. » (1).

Il ne suffira donc pas, pour reconnaître la personnalité internationale, de rechercher quels sont les êtres juridiques qui peuvent ester devant la Cour Permanente de Justice internationale. Les Etats seuls, d'après l'article 34 du statut de cette Cour, ou les membres de la Société des Nations ont qualité pour se présenter devant la Cour. Il sera nécessaire de préciser si l'Etat, en se présentant devant la Cour, agit pour défendre ses propres droits, ou s'il ne représente pas les droits d'autres personnes juridiques.

III. — Le caractère public ?

Il a été établi, par définition, au début de cette thèse, que la personnalité internationale devait être réservée aux sujets

(1) Saleilles, « De la personnalité juridique », Paris, pages 532-533.
Voir aussi Démogue, ouvrage cité, page 376.

du droit des gens, à l'exclusion des sujets du droit international privé. C'est là, je crois, la conception classique.

Il est curieux cependant que Kaufmann (1) n'ait cherché à démontrer la personnalité internationale de l'individu que par des exemples tirés du droit international privé. Dans la dizaine de pages qu'il a consacrées à la question, il ne semble même pas avoir soupçonné la distinction qui vient d'être posée. Il cite le traité signé entre la France et les Etats-Unis le 30 septembre 1800, qui disposait, en son article 7 : les ressortissants d'un des Etats contractants peuvent disposer dans l'autre Etat contractant de leurs biens mobiliers ou immobiliers, par testament, par donation ou autrement, en faveur de quelque personne qu'il leur plaise; et d'autre part, les ressortissants d'un des Etats contractants qui seraient héritiers de biens mobiliers ou immobiliers sis dans l'autre Etat contractant, doivent pouvoir succéder ab intestat sans qu'ils aient besoin de lettre de naturalité, et sans que l'effet de cette stipulation leur puisse être contesté ou empêché sous quelque prétexte que ce soit. Kauffmann cite encore : la convention littéraire franco-suisse du 23 février 1882, les conventions relatives à la protection internationale des marques de fabrique, la convention du 9 septembre 1886 concernant la création d'une union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, le traité franco-suisse du 23 juillet 1879 décidant que la naturalisation de parents français en Suisse ne doit plus entraîner *ipso facto* la naturalisation des enfants mineurs, la convention littéraire franco-allemande du 18 avril 1883, la convention de Berne du 14 octobre 1890 con-

(1) Kaufmann. « Die Rechtskraft des Internationalen Rechtes », Stuttgart 1899, pages 3 à 13.

cernant le trafic international des marchandises par chemin de fer. (1).

Kaufmann n'a pas fourni d'explication sur sa méthode. Sans doute a-t-il pensé qu'elle n'avait pas besoin d'être justifiée. Elle s'appuie, en effet, sur un argument qui, à lui seul, semble décisif : l'obstacle juridique qui s'oppose à la personnalité internationale de l'individu, c'est le principe de souveraineté de l'Etat. Or ce principe est en vigueur en face de tout rapport juridique quel qu'il soit. Un individu ne peut devenir sujet de droits internationaux privés comme de droits internationaux publics que par l'intermédiaire de son Etat. Ces droits ne puisent leur source que dans une convention signée par cet Etat. (2).

(1) Bien qu'à mon sens, Kaufmann n'ait pas démontré parfaitement la personnalité internationale de l'individu, parce qu'il a négligé les droits publics, son étude contient des développements très instructifs. Elle est basée surtout sur une méthode très positive et jurisprudentielle. Il cite notamment un arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis dans le sens suivant : Le droit international établi par les traités entre les Etats peut former la base non seulement des droits réciproques des Etats, mais aussi des droits individuels. La Cour Suprême veut établir une différence en ce qui concerne le commencement de l'entrée en vigueur du droit international aux points de vue suivants : s'il s'agit des droits des gouvernements, un traité est conclu et valable à partir de la date de sa signature, et à ce point de vue l'échange des ratifications a force rétroactive, c'est-à-dire qu'il rend le traité valable à partir de la date qu'il porte, mais en ce qui concerne l'influence des clauses du traité sur les droits individuels, elle ne s'étendrait pas aux droits de cette catégorie qui n'auraient été acquis valablement avant la ratification. Les clauses du traité, en tant qu'elles touchent aux droits des individus, ne seraient en vigueur qu'à partir de l'échange des ratifications.

(La traduction de ce passage n'étant pas absolument littérale, je ne l'ai pas citée entre guillemets.)

(2) A. Mérignhac. « Traité de droit public international ». Paris 1905. Première partie, p. 7 et suivantes : « Sans entrer dans un examen approfondi du problème, nous estimons que le droit international privé doit être considéré comme une dépendance du droit international public. Nous arrêtons au motif, d'après nous, péremptoire, parmi beaucoup d'autres qui ont été invoqués, nous ferons remarquer que la solution de tout conflit de lois dans la sphère des intérêts privés met en jeu une question de souveraineté. Les deux lois en conflit sont, en effet, chacune l'émanation d'une souveraineté nationale maîtresse absolue sur son territoire et qui ne s'effacera dans un cas déterminé, pour qu'on

L'objection paraît d'autant plus forte que le caractère public d'un droit international est loin d'avoir été déterminé d'une façon parfaite.

M. Weiss (1) a proposé le critérium de l'intérêt général comme base de la distinction entre le droit international public et le droit international privé. « S'agit-il d'un problème de droit public, écrit le savant jurisconsulte, d'une question de souveraineté, de délimitation territoriale, de paix, de guerre, de représentation diplomatique ? C'est au droit international public qu'il appartient de résoudre le conflit. Au contraire, les litiges où ne sont aux prises que des intérêts propres à des particuliers, relèvent du droit international privé. Ce sont, par exemple, le mariage d'un Français à l'étranger, la succession d'un Anglais laissant en France des biens immobiliers, etc... »

M. Weiss a reconnu lui-même que si son critérium paraissait très simple en théorie, il était souvent d'une application délicate (2). C'est ainsi que deux maîtres éminents de la science internationale, M. Louis Renault et M. André Weiss, n'ont pu se mettre d'accord sur le point de savoir si les conflits relatifs aux lois criminelles relèvent du droit public inter-

agisse de même à son égard dans un autre, qu'en vertu d'un accord, lequel, comme tous les accords, est du domaine du droit public international. » M. Mérignhac prend comme exemple le mariage d'un français à l'étranger.

Voir aussi, sur les rapports du droit public international et du droit international privé : Despagnet. « Cours », 3^e édition, n^o 45, p. 262.

Pillet. « Le Droit international privé dans ses rapports avec le droit international public », 1892.

Pillet : « Principes », pages 48-49.

Brocher : « Bases théoriques du droit international privé. » Journal Clunet, 1878, page 225.

Lainé : Introduction au droit international privé. 1888.

Harrisson. Journal de droit international privé. 1880, page 533 et suivantes.
Asser et Rivier. Eléments de droit international privé. 1884, page 4, note 1.

(1) A. Weiss. Manuel de droit international privé, 7^e édition, 1914. Introduction, page XXV.

(3) A. Weiss, ouvrage cité, page XXV j.

national ou du droit international privé ! M. Renault pensait qu'en matière criminelle, l'intérêt général primait tous les intérêts particuliers. Le crime lèse la société. L'action publique domine le procès criminel; l'action civile n'est qu'accessoire. Enfin « l'extradition suppose, dans chaque cas particulier, une négociation diplomatique et un arrangement entre les gouvernements des deux Etats intéressés. » (1). M. Weiss fait observer, de son côté, que « l'intérêt général n'est pas seul en jeu dans les poursuites criminelles. Le plus souvent, c'est une atteinte au droit privé, à la vie, à la fortune d'un citoyen qu'il s'agit de réprimer; et c'est toujours la vie, l'honneur et la fortune de l'inculpé qui sont les enjeux du procès. »

Cependant, ne pouvant méconnaître les affinités que le conflit des lois criminelles présente aussi avec le droit public, M. Weiss en concluait à l'existence d'une branche distincte, le droit international criminel. (2).

En fait « l'intérêt social n'a jamais été absent d'un rapport juridique, même de droit privé; et d'autre part les intérêts politiques ne peuvent pas se concevoir sans qu'il soit tenu compte aussi de l'intérêt individuel »... « Dans tout rapport de droit quel qu'il soit, écrit Jellinek, il ne peut être question que d'une chose : de savoir si c'est l'intérêt individuel ou l'intérêt social qui prévaut dans les règles auxquelles ce rapport est soumis par le droit objectif. Les intérêts sociaux eux-mêmes, tous indistinctement, et par suite, les intérêts politiques ne sauraient être conçus tout à fait à part des intérêts individuels.

(1) Louis Renault. Introduction à l'Etude du droit international. Pages 26 et 27.

(2) Nationalité, naturalisation.

Tout fait social et politique tourne ou tout au moins doit tourner finalement au bien de l'individu. » (1).

Cette compénétration du public et du privé rend difficile la détermination d'un critérium précis. Sur ce terrain, les deux points de vue matériel et formel peuvent se heurter. Le critérium de l'intérêt général était matériel. La théorie est également matérielle qui définit le caractère public par l'absence de patrimonialité.

La distinction entre le public et le privé pourrait se justifier par un intérêt pratique, si elle tendait à expliquer une répartition de compétence entre les tribunaux. Mais on sait combien ont été vaines, en droit interne, les tentatives d'établir un critérium précis, dans les solutions de la loi française, concernant la répartition des compétences entre la juridiction administrative et les tribunaux judiciaires.

Tout litige survenant à l'occasion d'une manifestation de la puissance publique, a-t-on dit, serait de la compétence des tribunaux administratifs. Au contraire, chaque fois que l'Etat joue le rôle de personne de droit privé « de personnalité économique », selon l'expression de Jellinek, chaque fois qu'il administre ses affaires « avec les moyens ordinaires, purs de tout privilège dérivant du pouvoir de commander », (2) ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents pour juger ses actes.

Cette distinction a été exposée par de nombreux auteurs,

(1) Jellinek. « L'Etat moderne et son droit », traduction Fardin, Paris, 2^e partie, page 3.

(2) Jellinek. Ouvrage cité, tome II, page 4.

sous des formes variées. Les uns (1) opposaient simplement la puissance publique à la personnalité morale de l'Etat, l'idée de personnalité morale devant être limitée à l'accomplissement des seuls actes de gestion. D'autres auteurs (2) opposaient la puissance publique à la personne privée de l'Etat. M. Hauriou qui avait d'abord adopté ce dernier système, crut, par la suite, devoir établir une troisième catégorie dans les diverses manifestations de l'activité administrative. Entre les actes de puissance publique, d'une part, dans lesquels l'administration procède par voie d'autorité et de commandement, et d'autre part les actes de personne privée, qui ne renferment aucune parcelle de puissance publique, se placent les actes de gestion administrative : ceux-ci interviennent principalement à l'occasion de l'exécution des services publics ; il s'y trouve de la puissance publique, mais dans une mesure moindre que dans les actes de la première catégorie.

M. Jacquelin (3) a démontré qu'aucune de ces doctrines

(1) Ducrocq. Cours de droit administratif, préface, page 35.

Berthélemy. Traité élémentaire de droit administratif, 1907, pages 38 à 41 et un article intitulé : « De l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative ». (Revue du droit public et de la science politique, fascicule avril-mai-juin 1906). — Henri Nézard : « Théorie juridique de la fonction publique », thèse Paris 1900. — M. Larnaude. « Théorie de la personnalité morale », Compte-rendu du livre de Michoud paru sous ce titre (Revue du droit public et de la science politique, 1906, page 576 ; 1910, page 381).

(2) Hauriou. « Précis de droit administratif », 1897, page 324.

Michoud. « De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents » (Revue du droit public et de la science politique, 1895, III, pages 408 et suivantes).

(3) René Jacquelin à son cours de doctorat, et dans son ouvrage « Les principes dominants du contentieux administratif ». A l'appui de sa thèse, M. Jacquelin cite les faits suivants :

1^o Les tribunaux judiciaires sont compétents à l'égard de certains litiges de puissance publique : a) d'après la loi du 3 mai 1841, le jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique est prononcé par le tribunal civil d'arrondissement, et l'indemnité est fixée par le jury d'expropriation, tribunal judiciaire également, puisque ses décisions sont susceptibles d'être déferées à la cour de cassation ; b) l'article 471, paragraphe 15, du code pénal attache une sanction pénale aux contraventions, aux règlements administratifs légalement faits. Ce texte donne

n'était satisfaisante. Leur vice essentiel et commun est de vouloir, pour justifier les solutions de la loi française, créer « des cloisons étanches, impliquant des catégories sans aucun lien entre elles et sans nul point de contact. » Or, notre droit, en cette matière, ne peut s'expliquer que par l'idée de « décroissance graduelle, de hiérarchie qui entraîne le déclin de la puissance publique jusqu'à la patrimonialité et qui suppose une espèce de pénétration réciproque de ces deux pôles de l'activité administrative », « l'idée de personnalité morale planant encore au-dessus de la puissance publique, et l'idée de puissance publique agissant encore, par contre-coup, sur l'idée de patrimonialité. »

Si la distinction du public et du privé n'a pas encore été précisée en droit interne, comment le serait-elle déjà en droit international ? L'intérêt formel et pratique, c'est-à-dire la répartition des compétences entre les tribunaux, n'a pas atteint, en droit international, un degré d'importance telle qu'une solution soit urgente. L'organisation judiciaire internationale s'ébauche à peine. Que la cour permanente de justice internationale commence d'abord à fonctionner, qu'elle reçoive tous les litiges d'ordre public et privé ! Lorsqu'elle sera surchargée de besogne, elle créera des sections distinctes qui, peu à peu, conquerront leur autonomie. Mais nul ne peut dire si

au tribunal de simple police le pouvoir d'apprécier la légalité de ces règlements ; c) le tribunal de simple police statue sur les contraventions de petite voirie.

2° Les tribunaux administratifs sont admis à statuer sur le contentieux des actes de gestions : a) d'après la loi du 28 pluviôse, an VIII (article 4), les conseils de préfecture prononcent sur le contentieux des marchés de travaux publics et le contentieux des ventes domaniales ; b) le contentieux des baux de sources minérales appartenant à l'Etat rentre dans la compétence des conseils de préfecture, d'après un arrêté de floréal, an VIII ; c) d'après l'article 13 du décret du 11 juin 1806, les contestations soulevées par les marchés de fournitures de l'Etat sont tranchées par le conseil d'Etat.

la distinction du public et du privé en sera plus précise que dans le droit interne.

La notion d'Etat sera-t-elle un critérium ? Louis Renault l'a pensé : « Le droit international public, écrit-il, comprend tous les rapports dans lesquels figure l'Etat, que l'autre partie soit un Etat, ou un particulier. Le droit international privé règle les rapports entre particuliers ». (1).

Cette définition a l'avantage de la simplicité. Mais elle se heurte précisément à la complexité de la vie. Les Etats, d'abord, ne sont pas seulement titulaires de la puissance publique. Leurs fonctions sont multiples ; ils sont industriels, commerçants, artistes. Leurs actes de patrimonialité appartiennent-ils au droit public ? D'autre part, en droit international, les Etats ne sont plus les seuls souverains. Un certain nombre d'organes internationaux, dont les fonctions primordiales sont économiques, possèdent aujourd'hui les droits fondamentaux des Etats. Ils sont des entités politiques. Les rapports juridiques, dans lesquels ils figurent, appartiennent au droit international public.

La définition de Renault semble donc aussi peu satisfaisante en droit international qu'elle le serait en droit interne, où les départements et les communes, agissant comme titulaires de la puissance publique, confèrent un caractère public à leurs rapports juridiques.

L'abolition progressive de la distinction assez arbitraire, établie jusqu'à ce jour entre le public et le privé, ne serait-

(1) Renault. Introduction à l'étude du droit international, page 26.

elle pas le sens de l'évolution politique ? M. Duguit le prétend (1) ; M. Hauriou soutient le contraire.

Les Romains opposaient nettement le droit public au droit privé. (2). Il serait même plus exact de dire qu'ils n'ont pas connu le droit public, car ils ne considéraient pas l'Etat comme une personne juridique. (3).

Nos anciens auteurs ont conservé cette notion. Ne fallait-il pas, pour constituer le droit politique de la monarchie absolue, asseoir la souveraineté sur des principes qui fussent nettement différents de ceux du droit privé ? « Domat, écrit Victor Cousin, a travaillé pour la société nouvelle que Richelieu et Louis XIV

(1) Duguit. *L'Etat*, tome I, page 20. « L'école allemande, que suit fidèlement à cet égard, nous le constatons à regret, la jeune école française, veut établir une séparation complète et absolue entre le droit privé et le droit public. Nous tenons dès à présent à protester contre cette conception. Nous ne nions pas que dans les constructions positives du droit, il y ait lieu de faire une distinction entre le droit, dit public et le droit dit privé : distinction tenant à la différence de sanction pratique, mais, s'il y a un droit, il est toujours le même, parce qu'il repose sur la règle de droit, qui a toujours le même fondement. Il n'y a qu'un droit comme il n'y a qu'une justice, et nous craignons que pour nombre de représentants de l'école allemande cette distinction rigoureuse du droit public et du droit privé ne soit qu'un moyen ingénieux de donner une apparence juridique au pouvoir absolu de l'Etat ».

(2) Voir Ulpien, Loi 2, Dig (De Just et jure 1-1 et au paragraphe 4 des Institutes, titre I, 1).

(3) « La notion de personnalité, écrit Michoud, s'est développée en droit romain uniquement sur le terrain du droit privé. Les jurisconsultes romains n'ont jamais employé le nom de personne pour désigner l'Etat en tant que sujet des droits de souveraineté. Pour eux, être une personne, c'était seulement être capable de droits privés, tels que les droits patrimoniaux et les droits de famille. L'Etat était en dehors et au-dessus des personnes, et si à une époque plus ou moins tardive, on l'a considéré comme une personne en tant que fisc, on ne l'a considéré que comme une personne de droit privé. On l'a, dans ce domaine, assimilé aux individus et on n'a nullement cherché à embrasser dans cette conception les droits de puissance publique qui lui appartiennent.. ».

Michoud. « Théorie de la personnalité morale, » première partie, page 21.

Voir aussi Pillet. « Personnes morales du droit privé. » « Les personnes juridiques les plus anciennes, dans l'ordre du droit public interne, même en droit romain, paraissent avoir été les communes, les villes, les villages. L'Etat est resté en dehors de ces distinctions et il n'est certainement pas la première communauté à laquelle on ait eu l'idée d'appliquer le fondement de la personnalité juridique, le besoin quant à lui ne s'en faisant pas sentir. » (page 301).

tiraient peu à peu du moyen-âge. C'est au profit du présent qu'il interroge le passé, les lois romaines et les coutumes. »

Le droit international naquit à cette époque. Ce principe de souveraineté, dont il fut imprégné dès son enfance, il l'a conservé jusqu'à ce jour. Les conceptions individualistes et démocratiques qui ont, depuis plus d'un siècle, bouleversé l'ordre politique, en droit interne, viennent à peine d'être introduites dans le droit international. Leur apparition seule oblige déjà à reviser la plupart des conceptions classiques. Il est à prévoir que le développement forcera peu à peu l'Etat et la souveraineté à se courber sous le joug du droit. La confusion du public et du privé n'en sera qu'augmentée.

Sans nous aventurer dans d'audacieuses conjectures, constatons seulement que ce sont les droits patrimoniaux qui, à l'époque féodale, ont donné naissance à la souveraineté. La propriété foncière était la source des droits de puissance publique qu'exerçaient les seigneurs. S'il est vrai que l'histoire est un recommencement perpétuel, pourquoi les grandes féodalités financières de notre temps ne deviendraient-elles pas un jour puissances politiques ? Si elles ne le sont pas encore en droit, ne le sont-elles pas déjà en fait ? A la conférence internationale de Gênes, où devait être élaboré le programme de la reconstruction économique de l'Europe, et dans toutes les conférences internationales qui se sont succédées depuis lors, s'est manifesté le phénomène nouveau. Sur la scène apparente, seule visible du gros public, s'agitaient les diplomates. Mais l'action véritable se déroulait dans les coulisses, où se cachait la finance cosmopolite.

Au moyen-âge, la terre étant la principale source de

richesses, la puissance publique devait sortir de la propriété foncière. Aujourd'hui, les forces qui gouvernent le monde gisent dans le sous-sol. Le charbon, le fer, le pétrole sont nos rois. Ces puissances économiques, ouvrières ou capitalistes, deviendront-elles un jour puissances politiques ? L'avenir le dira.

Le problème des souverainetés économiques est plus connu en droit interne. M. Paul-Boncour l'a discuté dans le « Fédéralisme économique ». Il faut « qu'il y ait, écrit-il, à côté de la souveraineté nationale, décidant des questions qui intéressent la nation toute entière, des souverainetés particulières aux divers groupements territoriaux, départements, communes, qui traduisent dans une réglementation obligatoire pour le groupement seul, les nécessités de la solidarité particulière. » (1). Mais M. Paul-Boncour n'envisage pas la possibilité que ces souverainetés économiques soient placées sous la protection directe du droit international. Au contraire, dans sa pensée, les souverainetés économiques doivent être subordonnées au souverain territorial, l'Etat, qui seul représente les intérêts généraux et possède « la compétence de la compétence » selon l'expression des allemands. (2).

*
* *

Que cette distinction entre le public et le privé soit arbitraire ou qu'elle soit fondée, nous nous en tiendrons aux réserves que

(1) Le Fédéralisme Economique, Paris 1901, 2^e édition, p. 376.

(2) Ouvrage cité, p. 390 et suivantes.

nous avons exprimées. Nous ne pouvons pas approfondir le problème, qui nous entraînerait trop loin.

Adoptant ici la conception classique qui confond personnalité internationale et personnalité du droit des gens, nous n'étudierons que les droits internationaux dit publics. A défaut de définition, nous nous contenterons de les énumérer. Ce sont, d'une part, les droits publics individuels, les libertés essentielles, ethniques, religieuses, nationales, d'association et de réunion, de conscience et des cultes, etc...; d'autre part les droits politiques, c'est-à-dire ceux qui supposent une collaboration directe de l'individu et de l'Etat. Ce sont enfin ces droits de l'Etat que l'on appelle fondamentaux : droit d'indépendance, droit à la souveraineté, le droit à l'existence, le droit au commerce national.

En définitive, il semble que la personnalité internationale, telle qu'elle a été conçue jusqu'à ce jour pourrait se définir : « La capacité de jouir des droits fondamentaux, l'indépendance, la souveraineté, le droit à l'existence, le droit au commerce international ».

Pour nous conformer à cette conception classique, et ne pas parler un langage trop étranger, c'est surtout dans ce dernier sens que nous entendrons la personnalité internationale.

Le problème de son application à l'individu se posera donc, à peu près, dans les termes suivants : « Dans quelle mesure peut-on dire que l'individu a droit à l'existence et au commerce international ? Dans quelle mesure est-il indépendant et souverain ? »

CHAPITRE II

La conception naturelle ou virtuelle de la personnalité internationale

La plupart des problèmes juridiques reçoivent des solutions opposées, selon qu'ils sont envisagés du point de vue formel ou du point de vue matériel, du point de vue positif ou du point de vue naturel. L'esclave, dans l'antiquité, était-il une personne juridique ? Oui, du point de vue naturel, car, étant un être raisonnable, il était capable non seulement de jouir de droits lui appartenant en propre, mais encore de les exercer. Du point de vue positif, au contraire, l'esclave n'avait pas la personnalité juridique, tout simplement parce que le législateur ne la lui reconnaissait pas. De même, dans notre droit français, avant la loi du 31 mai 1854, les individus qui avaient été condamnés à la mort civile, conservaient-ils la personnalité juridique ? Oui, du point de vue naturel, car ils restaient des hommes ; non, du point de vue positif, puisqu'ils ne pouvaient, d'après la loi, jouir d'aucun droit civil.

Le problème de la personnalité morale a soulevé une controverse fameuse, qui mit aux prises, pendant de longues années, les deux systèmes de la réalité et de la fiction. Le débat aurait été moins confus, si les adversaires avaient pris soin d'adopter

le même point de départ. Les partisans de la réalité raisonnaient du point de vue naturel, les partisans de la fiction du point de vue positif.

Les premiers expliquaient que le besoin d'association était naturel à l'espèce humaine. « Il suffit du regard le plus superficiel jeté sur l'histoire, disait Michoud (1), pour se rendre compte que l'existence des personnes morales a toujours échappé aux prises du législateur. Il a pu les méconnaître temporairement, refuser d'en tenir compte, les poursuivre même comme des ennemis. Jamais il n'a pu les faire disparaître d'une manière absolue. Invinciblement, elles revenaient à la vie. »

Si des individus mettant en commun certains de leurs biens, ajoutaient les réalistes, veulent que la masse ainsi constituée soit un patrimoine absolument distinct de tous les autres biens conservés, pour eux-mêmes, par les coassociés ; s'ils veulent que ce patrimoine soit affecté à un but spécial, le législateur ne peut que constater le fait : il ne peut pas faire que ce patrimoine ne soit pas indépendant, puisque telle est la volonté des coassociés.

Les partisans de la fiction appliquant, au contraire, la conception positive du droit, ne pouvaient pas admettre qu'une personne juridique existât sans une concession législative.

Il est également nécessaire, pour étudier la personnalité internationale, de distinguer les deux points de vue naturel et positif.

Il semble bien que, jusqu'à ce jour, la conception naturelle

(1) Michoud. *Théorie sur la personnalité morale*, première partie, page 33.

aît prédominé. La doctrine est presque unanime à enseigner que la reconnaissance de la personnalité internationale n'est pas constitutive, mais déclarative (1). Dès qu'une nation a proclamé son indépendance, elle constitue un Etat : et il suffit à cet Etat, pour être une personne du droit des gens, de démontrer qu'il est capable d'exercer ses fonctions essentielles de justice et de police.

Il est certain, cependant, que cette théorie est en contradiction avec le droit international positif. Des principes d'indépendance et de souveraineté, il est, en effet, logique de déduire qu'un Etat ne peut jouir de droits, ni se voir tenu à des obligations, dérivant d'une convention internationale à laquelle il n'a pas adhéré. En droit strictement positif, le respect d'aucune règle juridique ne peut être imposé à un Etat. Celui-ci peut d'ailleurs exprimer sa volonté de façon expresse ou tacite. L'échange d'agents diplomatiques, par exemple, implique l'adhésion à la règle de l'immunité diplomatique, reconnue par la communauté des Etats (2). Mais tant que le nouvel Etat n'est pas entré en relation avec l'un quelconque de ses pairs, tant qu'il n'a signé aucun traité, tant qu'il n'a donné son adhésion expresse ou tacite à aucune convention internationale, il n'est doué que d'une personnalité internationale naturelle.

(1) Rivier. Principes du droit des gens, tome I, page 57.

Fiore. « Le droit international codifié », page 106 : L'Etat est de plein droit personne de la *Magna Civitas*... L'Etat possède l'individualité *jure suo* qui résulte de sa constitution politique en tant qu'Etat. Tout peuple qui, en vertu de sa volonté et de sa liberté, s'est constitué comme Etat, assume ainsi, *jure proprio*, le caractère de personne dans la *Magna Civitas* ». En sens contraire Cavaglieri : « Pour les partisans de la conception positive du droit international, la reconnaissance est constitutive de personnalité. La conception est métaphysique qui affirme la personnalité internationale antérieure à la reconnaissance, et ne donne à celle-ci qu'une valeur déclarative. » (Revue générale de droit international public, 1911, page 261).

(2) Cavaglieri. Revue générale de droit international public, 1911, page 276.

On distingue souvent la reconnaissance de fait et la reconnaissance de droit.

La République fédérative des Soviets de Russie, après avoir triomphé de l'opposition intérieure, et prouvé au monde sa capacité d'exercer les fonctions d'Etat, était, par le fait même, une personne internationale naturelle. A cause des principes bolchevistes qu'elle avait proclamés dans sa constitution et appliqués par ses décrets, un certain temps critique s'écoula, pendant lequel les autres nations ne voulurent avoir, avec elle, aucun rapport, ni politique, ni économique. Les grandes Puissances ne croyaient pas que le nouveau régime fût durable. Elles pensaient que la misère engendrée par cinq années de guerre et de révolution, et par la maladresse inévitable d'une administration novice, soulèverait tôt ou tard une contre-révolution. Elles furent, par la suite, obligées de constater que le gouvernement bolcheviste était installé à Moscou sur des bases très solides et que l'armée rouge n'était pas une force négligeable.

Alors s'engagèrent des pourparlers, d'abord secrets, puis publics, qui constituèrent une reconnaissance de fait. La solidarité économique qui lie si étroitement entre eux les peuples européens, les convoitises du capitalisme occidental sur les richesses de la Russie, surtout sur ses gisements pétrolifères, les besoins qu'éprouvaient les Russes de se réapprovisionner en produits manufacturés, en machines, pour exploiter leurs ressources naturelles, manifestèrent, de part et d'autre, la nécessité d'aboutir à un accord. Certains rapports juridiques commencèrent à se nouer, par des échanges diplomatiques et

des traités particuliers (1). Ce fut la reconnaissance de droit.

Mais tous les Etats n'ont pas reconnu, en droit, le gouvernement bolcheviste. La France y est la plus réfractaire ; et son attitude s'explique par le fait qu'un grand nombre de français sont porteurs de fonds russes, dette publique dont le gouvernement de Moscou ne veut pas endosser la responsabilité.

La grande presse, s'inspirant en cela d'une théorie exposée dans des manuels de droit international public, prétend souvent qu'il faut établir une distinction entre la reconnaissance de l'Etat et la reconnaissance du gouvernement. La thèse est la suivante : on peut et on doit reconnaître comme Etat toute entité politique qui réunit les éléments constitutifs de l'Etat : le territoire et la population. Mais on peut, pour des raisons politiques ou des intérêts économiques, ne pas reconnaître le gouvernement.

La distinction, qui est, certes, très claire, ne présente aucune valeur en droit international. Il n'est pas de circonscription administrative, si infime soit-elle, qui n'ait, à la fois, un territoire et une population. Le gouvernement seul personifie l'Etat. On ne voit pas comment les Puissances étrangères pourraient reconnaître un Etat en droit, c'est-à-dire nouer

(1) Accords commerciaux passés par la Russie avec la Grande-Bretagne le 16 Mars 1921, avec l'Allemagne le 6 Mai, la Norvège le 2 Septembre, l'Autriche le 7 Décembre, l'Italie le 26 Décembre. Des négociations sont en cours avec l'Estonie, la Finlande, la Lettonie, la Pologne, la Roumanie. — V. *Revue Economique Internationale*, numéro du 25 Février 1923, article de M. le Comte de Chevilly : (« Bien que la majorité des Etats ait continué à ne point reconnaître *de jure* ni même *de facto* le gouvernement des Commissaires du Peuple, on ne peut tout de même nier que, réserve faite de la terminologie diplomatique, la Russie a un gouvernement ; que, dans son ensemble, elle obéit à ses ordres, et que ce gouvernement est le gouvernement des Soviets. »). et de F.F. Leguen.

avec lui des rapports juridiques, si elles veulent ignorer son gouvernement.

La reconnaissance de l'Etat sans la reconnaissance du gouvernement ne correspond même pas à la reconnaissance de fait; car celle-ci suppose au moins que des conversations ont été engagées. Or un Etat qui n'est pas représenté par un gouvernement ne peut pas exprimer de volonté, ni faire valoir ses intérêts.

De plus, la première condition de la reconnaissance d'un Etat comme personne internationale est — nous l'avons dit — que cet Etat soit assez fort pour faire respecter l'ordre sur son territoire. Or, de tous les partis politiques qui se sont combattus au cours des périodes révolutionnaires, celui qui a conquis le pouvoir n'est-il pas le plus fort, par conséquent le plus capable d'obtenir le respect de l'ordre ? En ce cas, comme en beaucoup d'autres, c'est la force qui crée le droit. Le mot « reconnaissance » ne signifie pas autre chose.

*
* *

Les juristes qui enseignent la distinction entre la reconnaissance du gouvernement et la reconnaissance de l'Etat, confondent les entités géographiques et historiques d'une part, et les entités juridiques d'autre part. Ils emploient le mot « Etat » en lui attribuant le sens du mot « pays » ou contrée » ou « région ». La péninsule Ibérique et la Péninsule Italienne peuvent être considérées comme des unités géographiques. Elles ne sont pas des Etats. Bien qu'elles aient des limites assez précises, le droit international ne peut les reconnaître

comme des Etats, si les populations qui les habitent ne sont pas soumises à l'autorité d'un gouvernement.

De même, le passé de certaines nations, si glorieux fût-il, peut leur conférer, si l'on veut, une certaine « personnalité historique », mais non la personnalité juridique.

Nous aurons encore, à propos de la nationalité, l'occasion de distinguer nettement le point de vue juridique de tous les autres points de vue géographique, historique, ethnique ou linguistique. Les sciences sociales peuvent se contenter, dans la définition de leurs entités ou unités, de limites approximatives. Le droit a besoin, au contraire, d'une précision géométrique. Les géographes peuvent dire : la France est limitée au Nord, par la plaine flamande; à l'Ouest, par la Manche et l'Océan Atlantique; au Sud, par les Pyrénées et la Méditerranée; à l'Est, par les Alpes, le Jura, les Vosges et le Rhin. Les juristes sont obligés de déterminer les frontières à un millimètre près.

*
* *

Des deux conceptions naturelle et positive de la personnalité internationale, la seconde est peut-être la plus juridique, parce que la plus formelle. La doctrine cependant ne l'a pas adoptée. J'y vois deux motifs principaux.

1° La conception positive ne nous donne de la personnalité internationale qu'une notion relative. Elle nous représente la personnalité internationale comme se formant progressivement, reconnue d'abord par un Etat, et limitée, par conséquent, aux droits particuliers dérivant des traités conclus avec ce seul Etat; puis se grossissant peu à peu de nouveaux droits, et de

nouvelles obligations, au fur et à mesure qu'elle est reconnue par d'autres Etats. Or la notion de personnalité est absolue. « To be or not to be. » Un être est une personne juridique ou ne l'est pas. Il n'y a pas de degrés intermédiaires.

La doctrine a bien compris cette vérité. Mais pouvait-elle dire qu'un Etat devient personne internationale dès qu'il entre en relations avec un seul des Etats étrangers ? C'eût été conférer à n'importe quel Etat le pouvoir de sacrer, à lui seul, « personne internationale » une collectivité quelconque représentée par un chef.

2° La doctrine a adopté les deux conditions exigées pour la reconnaissance d'une personne morale, tant internationale qu'interne et privée, soit : un intérêt absolument distinct de tous les intérêts particuliers des associés, et une organisation capable d'administrer. Elle s'est inspirée de l'enseignement de droit privé, qui tend de plus en plus à considérer les associations comme des réalités et non comme des fictions. Elle ne veut pas que la reconnaissance de la personnalité internationale dépende de l'arbitraire, c'est-à-dire des intérêts politiques et de la volonté de quelques Etats. Elle sent bien que le droit international offre encore, en cette matière, une lacune profonde et difficile à combler; mais elle pense qu'en adoptant la théorie de la personnalité naturelle, elle maintient la base sur laquelle pourra s'édifier un droit objectif déterminant, d'une façon précise et invariable, les conditions de la reconnaissance.

Il ne faut pas se dissimuler les difficultés que rencontrera semblable codification. C'est à la Société des Nations qu'il

appartiendrait sans doute, de prendre l'initiative de ce travail. Mais comment concilier tous les Etats sur ce point ?

Je ne peux pas entrer ici dans le détail du problème infiniment délicat. Je me contenterai de formuler une observation assez suggestive et qui est une avenue aux conclusions de cette thèse.

Le respect et la protection des libertés individuelles devraient être les premières conditions exigées par la règle objective.

Je sais bien que, sur ce terrain lui-même, tous les Etats ne sont pas d'accord. S'ils le sont sur le principe, ils ne le sont plus dans son application. Le droit de propriété est-il un droit naturel et fondamental ? Les Puissances capitalistes demanderont qu'il soit reconnu comme tel ; et cette exigence exclura la Russie. Quant aux libertés religieuses, ethniques, aux droits publics individuels, libertés d'association, de réunion, de la presse, ils sont loin d'être compris de la même façon par l'Orient et par l'Occident.

Toutefois la fusion des conceptions particularistes s'opérerait d'une façon plus certaine, si le droit humain prévalait toujours sur le droit proprement international. Ce ne sont pas les hommes, en tant qu'hommes, qui s'opposent ; ce sont les hommes, en tant qu'appartenant à telle ou telle nationalité. La méthode employée jusqu'à ce jour par les juristes était tellement imprégnée du principe des nationalités qu'elle a confirmé les divergences plutôt qu'elle ne les a combattues.

L'idée que l'Etat représente une nationalité et non pas sim-

plement des hommes est donc peu favorable à l'élaboration de l'uniformité. Il faudrait que la société humaine apparût désormais comme un milieu plus réel et plus vivant que la société internationale et que son organisation juridique devînt le véritable objet du droit des gens. (1).

(1) Pour la question de la reconnaissance, voir : *Revue générale de droit international public*, janvier-avril 1922. Article de M. L. A. Podesta-Costa, *Règles à suivre pour la reconnaissance d'un gouvernement de facto par des Etats étrangers*, page 47 : « Si l'on veut que ces questions ne constituent pas des facteurs de conflits, il faut les soustraire à l'opportunisme des gouvernements et leur donner une solution juridique.... »

CHAPITRE III

La conception fonctionnelle ou sociale de la personnalité internationale

Il faut abandonner ici, en même temps que le droit positif, le domaine des constructions formelles, pour pénétrer dans des investigations d'ordre sociologique. Tandis que la notion de source est essentielle au droit positif, elle est, au contraire, indifférente à la recherche du droit qui n'est pas encore reconnu. Dans le droit qui s'élabore, ce n'est plus la cause initiale qu'il faut considérer, c'est la cause finale; c'est le but, dit Iehring.

La nature ni la loi ne sont capables de créer le droit : l'une subit le déterminisme des forces; l'autre n'est que la consécration de la force. L'une doit être l'objet du droit; l'autre doit en être l'interprète. Le droit s'analyse en un rapport d'essence finaliste, entre ses personnes, physiques ou morales, et la société humaine. Préexistant à la loi positive, il y a un droit objectif qui dérive de l'intérêt social.

Tel est le sens de cette conception, qui me semble pouvoir être nommée sociale ou fonctionnelle, et qui présente le double avantage d'être positive, parce qu'elle prend ses racines dans les faits actuels et les textes, et d'être supérieure à la con-

ception purement formelle, parce qu'elle fournit un critérium capable de juger les législations et les jurisprudences (1).

*
**

I. — Base civiliste de la conception sociale ou fonctionnelle

« Ce n'est pas l'individu abstrait, isolé, en dehors de tous rapports sociaux qui est le sujet des droits privés, écrit Jellinek, mais l'individu considéré comme membre de la société, l'individu reconnu par l'Etat comme une personne. De là résulte que tout droit privé est droit social. » (2).

M. Pillet (3) est arrivé à la même conception, en observant que certains individus rassemblent en eux-mêmes plusieurs personnalités juridiques. Le savant professeur cite l'exemple du maire, dont la personnalité, en tant que fonctionnaire, est absolument distincte de la personnalité qui continue de lui appartenir comme simple particulier. Ce personnage est même doué d'une troisième personnalité comme chef de l'administration communale et représentant du pouvoir central dans la commune. De même, en droit privé, un tuteur cumule sur sa tête sa propre personnalité et celle du mineur. La propre personnalité du mari se distingue aussi de celle qui lui incombe comme administrateur des biens de sa femme. M. Pillet conclut de ces faits que dans la personne physique, ce n'est pas posi-

(1) Nous verrons aussi que cette solution est assez conforme à l'évolution de la morale populaire. Elle tend à rendre le travail obligatoire. Les communistes annoncent que l'Etat soviétique ne donnera du pain qu'à ceux qui pourront montrer un « bon de travail ».

(2) Jellinek. *L'Etat moderne et son droit*, traduction Fardis, Paris 1913. Tome II, page 3.

(3) Pillet. *Personnes morales en droit international privé*.

tivement l'être vivant que le législateur protège et auquel il assure certains droits; c'est plutôt le rôle joué par cet être dans la société et l'intérêt public qui s'y rattache. » (1).

Les romains ne pouvaient pas concevoir le patrimoine sans l'individu. La personnalité, pour eux, ne devait être que physique; des biens n'appartenaient pas à un être abstrait; alors même que tous ces biens auraient été affectés à un but spécial, ils n'en seraient pas moins restés la propriété de personnes physiques. Mais le fondement sociologique du droit s'est modifié. L'affectation commune à une destination d'utilité sociale suffit aujourd'hui à créer entre des biens disparates la cohésion nécessaire pour qu'ils constituent un patrimoine. Aussi, la personnalité dans ce cas, n'est plus conçue comme un rapport entre le patrimoine et les individus qui ont mis leurs biens en commun, mais comme un rapport entre le patrimoine et la société elle-même.

*
* *

Le droit social a pénétré dans notre législation française relative à la réparation des dommages de guerre. La loi du 26 décembre 1914 instituait un droit à la réparation intégrale des dommages causés en France aux biens immobiliers et mobiliers par les faits de la guerre pourvu que ces dommages fussent certains, matériels et directs. La loi de 1917 disposa que l'octroi de cette indemnité serait subordonné, sauf exception, à la condition d'en effectuer le emploi. Ainsi la victime ne peut recevoir l'indemnité représentant la réparation intégrale

(1) Pillet. *Personnes morales en droit international privé*.

du dommage qu'à la condition de l'employer à la reconstitution des biens perdus.

Le législateur a reconnu qu'il introduisait ainsi dans notre droit une innovation.

« Au lieu d'un droit civil véritable, assimilable de tous points aux droits reconnus par le code, les intéressés reçoivent un droit nouveau. » (1) « Nous formons un droit nouveau et nous n'avons pas voulu former un droit individuel; nous n'avons pas voulu forger un droit qui prît sa base sur le code civil. »....

.... « Nous avons voulu forger, parce que les circonstances nous y obligeaient, un véritable droit social... nous voulons restaurer le commerce, l'agriculture, l'industrie. Nous voulons les restaurer à travers les personnes que nous aimons, certes, aux douleurs desquelles nous compatissons, mais que nous considérons beaucoup plus comme des dépositaires et des intermédiaires de l'indemnité qui va être versée que comme les véritables bénéficiaires. » (2)

.... « L'œuvre de réparation dépasse l'individu ; au travers de l'individu, c'est la réparation du pays tout entier qu'il faut poursuivre.... En réalité l'indemnité n'étant pas distincte de son usage, le sinistré apparaît comme le préposé de l'Etat dans les missions que celui-ci le charge de remplir. » (3) « La situation se définit plutôt par l'idée d'une sorte de mandat. » (4).

(1) Rapport de M. Desplas, député, Doc, parl., Chambre ; annexe n° 2345 *Journal Officiel*, page 1185, 3^e colonne.

(2) René Viviani, garde des Sceaux, ministre de la Justice, Chambre, séance du 3 octobre 1916 (*Journal Officiel* du 4, page 1990, 3^e colonne).

(3) M. Desplas, député, rapporteur, Chambre, séance du 3 octobre 1916 (*Journal Officiel* du 4, page 1979, 2^e et 3^e colonnes, et page 1982, 1^{re} colonne).

(4) Rapport Desplas, Document Parlementaire, Chambre, annexe 2345 (*Journal Officiel*, page 1207, 2^e colonne).

« Dépositaire, intermédiaire, mandataire, préposé de l'Etat, tous qualificatifs juridiques qui prouvent bien que l'attributaire de l'indemnité ne reçoit pas celle-ci en vertu d'un droit lui appartenant, mais en vue d'une fonction qu'il doit remplir sous la menace d'avoir à supporter intégralement le dommage dont il a été victime. L'on peut bien dire si l'on veut que le droit social est un droit, mais la vérité est que c'est un droit qui appartient à la société, non à l'individu. L'indemnité, il est vrai, n'a plus comme sous les régimes précédents, le caractère d'un secours, mais elle ne présente pas davantage le caractère d'un droit individuel; elle apparaît le plus nettement du monde comme la rétribution d'une fonction. » (1).

*
**

Ainsi comprise, la conception sociale du droit subjectif est donc capable, sinon de faire disparaître, tout au moins d'atténuer l'opposition que l'on avait coutume d'établir entre la personnalité physique et la personnalité morale. Elle a été transportée en droit international public par M. Donnedieu de Vabres, pour combattre une doctrine qui prétendait établir une différence entre les personnes naturelles et les personnes artificielles du droit des gens.

A propos de la personnalité internationale du Saint-Siège, M. Gilbert Gidel (2) avait exposé la théorie suivante : il existe d'autres personnes internationales que les Etats; mais tandis que les Etats sont des personnes normales du droit des gens,

(1) René Jacquelin. *Le Droit social et la réparation des dommages en régions envahies*. Paris, 1917, pages 35 et 36.

(2) Gidel. *Revue générale de droit international public*, 1911, pages 604 et suivantes.

les entités politiques qui ne sont pas des Etats ont une personnalité artificielle; elles l'obtiennent non de la nature, mais d'une concession gracieuse des Puissances. A leur égard donc, la reconnaissance n'est pas déclarative comme à l'égard des Etats, mais constitutive, attributive, créatrice de personnalité.

M. Donnedieu de Vabres a répondu que la distinction entre personnes naturelles et personnes artificielles n'était pas fondée, parce que la personnalité juridique n'était jamais absolument naturelle. « La qualité de sujet de droit, écrivait-il, (1) n'est attribuée, même aux hommes, qu'à raison de la vie en société et pour des motifs d'utilité sociale. » Bien que M. Donnedieu de Vabres ne l'ait pas formulé expressément, on peut déduire de son argumentation que la personnalité internationale des Etats eux-mêmes ne leur est reconnue que parce qu'ils sont membres de la société internationale, et pour des motifs d'utilité sociale « internationale ».

*
* *

II. — La notion d'organisme international et de fonction internationale

Bien avant la création de la Société des Nations, la société internationale avait pris conscience d'elle-même, en constatant les liens de solidarité qui unissent entre eux tous ses membres, et en dégagant la notion d'utilité sociale internationale.

« La société humaine, écrit Fouillée, (2) est un organisme qui se réalise en se concevant et en se voulant lui-même... A

(1) Donnedieu de Vabres. *Même Revue*, 1914, page 347 et suivantes. La citation est tirée de la page 351 en note.

(2) Alfred Fouillée. *Science sociale contemporaine*, Paris 1910, page 115.

quel moment un ensemble d'hommes devient-il une société au vrai sens du mot ? C'est lorsque tous ces hommes conçoivent plus ou moins clairement un type d'organisme qu'ils pourraient former en s'unissant, et lorsqu'ils s'unissent effectivement sous l'influence déterminante de cette conception. On a alors un organisme qui existe parce qu'il a été pensé et voulu, un organisme né d'une idée; et puisque cette idée commune entraîne une commune volonté, on a, en définitive, un organisme contractuel. »

Avant d'être contractuelle et personnalisée, en effet, la société internationale avait été purement organique. Le droit international public s'est développé, jusqu'à ce jour, dans une sphère sociale dépourvue d'autorité centrale. Les institutions, qui ont reçu sa consécration juridique, ne la doivent pas à une concession législative, mais à l'activité que leurs organes ont manifestée et par laquelle ils ont prouvé leur vitalité. La force y a joué un rôle plus important que la justice. Le principe darwinien y a trouvé de constantes applications. Aussi cette branche de la science juridique présente-t-elle un caractère très marqué de science naturelle. L'internationaliste éprouve encore une certaine gêne à traduire, dans le langage juridique classique, les phénomènes qu'il observe. Sous sa plume, les expressions « fonction » et « organe » viennent plus naturellement que celles de « droit » et de « personne ».

Cependant, depuis quelques années, les intérêts de certaines entités politiques ou économiques se révèlent peu à peu comme conformes à l'intérêt général de la société humaine. Certains organes, qui n'ont travaillé que pour quelques nations, et parfois, pour une seule, apparaissent comme exerçant des

fonctions, non plus locales, mais universelles. Et nous assistons à la transformation de ces organes internationaux en personnes internationales, par la protection internationale dont leurs fonctions sont directement revêtues.

Ce phénomène avait été précédé par d'autres analogues desquels s'était dégagée la même notion d'utilité internationale.

III. — Faits et textes d'où s'est dégagée la notion d'utilité sociale internationale

Le développement de la théorie de l'occupation en droit international public est, notamment, une illustration frappante de cette idée. Il montre que le droit international public, à certains égards, est plus socialiste que le droit privé interne.

Elle donne un relief saisissant à l'opposition qui s'est manifestée entre le caractère fonctionnel ou utilitaire de la souveraineté, et le caractère purement individuel ou de droit naturel que conservent certaines institutions de droit privé.

M. Geouffre de Lapradelle (1) a montré que les principes civilistes ont d'abord contribué à former la théorie de l'occupation en droit international public; puis que celle-ci s'en est détachée pour se constituer une base originale.

Les deux conditions exigées par le droit privé pour la validité de l'occupation sont : 1° Que l'objet soit « *res nullius* »; 2° Que l'occupant ait « *l'animus domini* » c'est-à-dire la volonté de se considérer comme propriétaire.

Le droit international public a adopté ces deux conditions :

(1) A son cours, année 1919-20.

d'une part, que le territoire, destiné à subir l'occupation, ne soit soumis à aucune souveraineté; d'autre part, que l'occupant ait « l'*animus imperii* » c'est-à-dire l'intention de se comporter en souverain.

Mais la similitude se limite à ces deux points. Au delà, le droit international s'est inspiré d'un principe fonctionnel qu'ignore le droit civil. Tandis que, dans le droit civil, un acte matériel d'appropriation est suffisant, tandis que le propriétaire peut pratiquer l'absentéisme et se désintéresser de la mise en valeur de son bien, sans cesser, dans la conception classique, d'en être le propriétaire, un Etat, au contraire, ne saurait dans les mêmes conditions ni se créer un titre de souveraineté ni conserver celui-ci, une fois créé.

M. Geouffre de Lapradelle a caractérisé l'évolution du droit international public, en cette matière, en disant « qu'elle s'était produite dans un esprit qui avait toujours été limitatif des ambitions non justifiées par le service rendu. »

La progression, par laquelle le droit international public est arrivé à se préciser cette notion positive de la fonction, est très instructive pour l'étude de certains organes internationaux que nous avons vu naître récemment et pour leur transformation éventuelle en personnes internationales.

Le droit des gens a connu lui aussi les phases théologiques et métaphysique; et de cette dernière, à maints égards, il n'est pas encore sorti. Que l'on se rappelle la bulle pontificale d'Alexandre VI, partageant, en 1493, les terres et mers entre Espagnols et Portugais, suivant un méridien tiré dans l'Océan Atlantique, à l'Ouest des Iles Açores. Des territoires inexplorés étaient ainsi acquis d'avance à des Puissances, n'ayant pas

encore conquis le moindre titre au droit qui leur était reconnu. Cette bulle arbitraire souleva les protestations des nations protestantes, de l'Angleterre surtout.

Un autre principe ne tarda pas à se faire jour, et qui prévalut parce qu'il représentait la justification d'un service rendu à l'humanité civilisée : le principe de la découverte.

Qu'un explorateur ait le droit de donner à sa patrie le territoire sur lequel il a le premier posé son pied, au risque de sa vie, c'est la récompense d'un amour filial très légitime.

Il est possible cependant que ce cadeau ne soit pas conforme aux intérêts généraux de la société. Sans méconnaître ni l'esprit d'entreprise, ni l'énergie des petits peuples, on peut supposer le cas d'un navigateur grec ou danois, débarquant un jour, le premier, sur une terre inconnue aussi vaste et aussi riche que le Maroc. Ce pays, on le sait, est habité par des peuplades barbares, en guerre perpétuelle les unes contre les autres, et rebelles à toute communication avec l'Europe civilisée. La mise en valeur d'un tel territoire exige non seulement du courage, mais des forces matérielles, soit en armées, soit en capitaux, que ne possèdent ni la Grèce, ni le Danemark. Elle nécessite d'abord la pacification du pays, et l'établissement d'une autorité réelle et durable. Il serait évidemment contraire au développement économique de ce pays, et par conséquent, à l'enrichissement de toutes les nations, que la colonisation en fût confiée à des Etats qui n'auraient pas la puissance suffisante pour remplir leur mission.

Le danger qui menaçait l'intérêt international était l'orgueil des princes à voir leurs étendards flotter sur des terres exotiques. Qu'ils fussent ou non capables de les mettre en

valeur, peu leur importait. La gloire leur suffisait. Si des contestations étaient soulevées, ils faisaient répondre par leurs juristes, auxquels il était facile d'invoquer des textes de droit romain, qui autorisaient à prendre possession de tout un domaine sans même l'avoir parcouru en entier.

Ce mode d'occupation fictive, admis en droit privé, ne pouvait pas l'être en droit international public. Grotius et Vattel demandèrent formellement une occupation réelle et durable : ils entendaient qu'il y eût un établissement d'autorité sur le territoire. « *Requiritur autem corporalis quœdam possessio* », écrit Grotius. Vattel enseigne qu'une prise de possession sans occupation réelle est en opposition directe avec les droits de la nature, qui a destiné la terre toute entière à la satisfaction des besoins des hommes et ne permet pas de s'approprier un pays pour empêcher les autres d'en tirer avantage. « Le droit des gens, écrit-il, ne reconnaît donc la propriété et la souveraineté d'une nation que sur les pays vides, qu'elle aura occupés réellement et de fait, dans lesquels elle a formé un établissement et dont elle tirera un usage actuel. »

A l'insuffisance de la découverte succéda la théorie de l'hinterland, qui enseigna la nécessité de s'établir sur le rivage pour acquérir le droit à l'ensemble du continent, à tout l'arrière-pays.

C'est là, en effet, une condition nécessaire, mais non point suffisante : les navires d'un Etat ne peuvent pas, en barrant l'embouchure d'un fleuve, étendre la souveraineté de cet Etat sur tout le bassin du fleuve,

La prétention formulée par les Etats-Unis sur l'Orénoque et le bassin fluvial de la Rivière colombienne sous prétexte

qu'il y avait un comptoir établi à l'embouchure par un citoyen américain, Astor, fut écarté par l'arbitrage entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis.

La notion de l'occupation, tirée du droit romain, avec la double condition de l'intention de se comporter en maître, animus, et d'une prise de possession effective, corpus, vient ici soutenir l'affirmation d'un droit international, en limitant les convoitises excessives d'un impérialisme qui chercherait à augmenter des domaines à son profit géographique, sans y rendre les services qui, seuls, peuvent justifier l'acquisition du droit de souveraineté.

Mais la théorie civiliste, qui se contente d'une simple acquisition de propriété, sans une exploitation du fonds, apparut comme trop complaisante; et le droit international public se dégagait du cadre civiliste dans lequel il avait jusqu'alors progressé. Il se construisit, dans la détermination de l'effectivité, une formule particulière, qui fut dégagée peu à peu par la doctrine, expérimentée par la coutume internationale et précisée enfin dans un texte décisif, l'acte de Berlin du 26 février 1885 (art. 34 et 35).

« Art. 34. — La puissance qui, dorénavant, prendra possession d'un territoire sur les côtes du continent africain, situé en dehors de ses possessions actuelles, ou qui n'en ayant pas eu jusque là, viendrait à en acquérir, et, de même, la puissance, qui le soumettra à un protectorat, accompagnera l'acte d'une notification adressée aux autres puissances signataires. »

« Art. 35. — Les puissances signataires du présent acte reconnaissent l'obligation d'assurer dans les territoires occupés par elles, sur les côtes du continent africain, l'existence

d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis, et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit, dans les conditions où elle serait stipulée .»

L'acte de Berlin ne visait que les côtes du continent africain, mais les motifs de la règle sont d'ordre général, et il n'est pas douteux que ces règles doivent être considérées comme en vigueur sur tout le globe.

De ces textes, deux principes se dégagent : 1° La puissance qui prend possession d'un territoire s'engage à y exercer une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et les libertés fondamentales. C'est une fonction qu'elle doit remplir; et ses droits de souveraineté sur ce territoire ne lui sont reconnus qu'à la condition qu'elle remplisse cette fonction; 2° La réalité d'une communauté internationale devant laquelle l'Etat doit rendre des comptes. Ses fonctions font de cet Etat un simple organe de la société internationale.

La théorie des mandats, consacrée par l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, a donné une base plus juridique aux rapports de l'Etat colonisateur et de la société internationale. La colonisation ne doit plus seulement s'entreprendre dans l'intérêt des populations indigènes sur lesquelles s'exerce le titre colonial, mais en même temps dans l'intérêt commun de toutes les nations. La puissance mandataire voit ses droits circonscrits dans les limites de son mandat. Elle n'est pas indépendante; elle est contrôlée : si une difficulté s'élève sur l'interprétation du mandat entre membres de la Société des Nations, le différend est soumis à la Cour permanente de justice internationale. Les Etats membres de la Société des Nations sont autorisés à porter devant la Cour

permanente de justice internationale, pour le compte de leurs sujets ou citoyens, toute réclamation concernant les infractions aux droits qui leur ont été conférés par le mandat.

La théorie de la personnalité internationale doit se constituer sur la même base juridique. Les faits indiquent déjà cette orientation.

Evoquant l'évolution du régime des fleuves en droit international, M. Geouffre de Lapradelle montrait, à son cours, l'opposition constante qui s'était manifestée dans l'histoire entre les deux principes suivants : d'une part, « le principe de l'exclusivisme, qui n'est que la forme égoïste de l'intérêt particulier, et qui survit par la construction juridique de la souveraineté; d'autre part, le principe du communisme dont la formule pourrait être « toute la terre pour tous les hommes » et qui cherche, sans porter atteinte aux droits légitimes des souverainetés territoriales, à dépouiller l'exercice de ce droit de tout caractère d'égoïsme superflu. » (1).

Dans l'histoire du régime des fleuves, la lutte entre les deux principes a trouvé sa formule concrète dans le conflit des deux idées de fermeture et d'ouverture des fleuves à d'autres qu'au riverain territorial. Mais l'enseignement qui s'en dégage dépasse de beaucoup ces limites, par sa portée théorique.

Tous les grands fleuves, dont le cours traverse successivement le territoire de plusieurs Etats, ont assisté au heurt de ces deux principes. Pour chacun d'eux, l'exclusivisme régna d'abord, mais les nécessités politiques et économiques démon-

(1) Ce sont les propres termes de M. Geouffre de Lapradelle à son cours année 1919-20.

trèrent peu à peu le caractère international de ces fleuves. Les progrès techniques de la navigation fluviale, augmentant sa rapidité, sa capacité de transports, la facilité des communications avec la mer; la solidarité économique des riverains d'un même fleuve, se manifestant par le développement de leurs échanges commerciaux; leur intérêt commun à coopérer dans leurs importations et exportations; les revendications des compagnies de navigation, dont les affaires particulières représentent un intérêt presque général, et si public qu'il se confond à peu près avec les intérêts des peuples riverains; enfin, et surtout, les intérêts des nations non riveraines, mais qui pratiquent un commerce constant avec les peuples riverains; tels sont les faits principaux qui manifestèrent le caractère international de ces fleuves. Il faut y ajouter leur importance stratégique.

Ce caractère international entraîne comme corollaire l'impossibilité de laisser aux riverains le droit de réglementer à leur guise la navigation du fleuve. Rapports avec les autorités locales, police de la navigation, réglementation administrative et juridiction nécessaire, budget spécial nécessité par l'entretien du service public, ce sont là des fonctions qui ne peuvent être exercées que par une autorité internationale, c'est-à-dire indépendante et souveraine. La fonction a créé l'organe.

Pour deux grands fleuves européens, le Rhin et le Danube, l'évolution est terminée, aboutissant à la reconnaissance de la personnalité internationale de la Commission Européenne du Danube et de la Commission Centrale du Rhin. Ces organes internationaux sont personnes internationales, parce que leurs

fonctions sont internationalement protégées. Les droits d'indépendance et de souveraineté leur ont été reconnus par leur permettre de remplir leurs fonctions sans crainte des souverainetés riveraines.

L'évolution ne s'explique plus aujourd'hui ni par la doctrine de la communauté primitive, telle que Vattel et Grotius l'ont exposée, ni par la théorie du publiciste Linguet, basée sur cette idée que le fleuve est l'accessoire de la mer, ni par les principes fondamentaux qui inspirèrent le décret révolutionnaire de novembre 1792 sur la liberté fluviale. La solidarité internationale se réalise elle-même.

Le Rhin et le Danube ne sont que des exemples qui annoncent l'avènement de principes nouveaux susceptibles d'applications considérables.

Un grand nombre d'éléments ou de points géographiques présentent, comme les fleuves, un caractère international : les détroits notamment, Gibraltar, Tanger, Kiel, Bosphore et Dardanelles, Suez, Panama, Singapour, etc... L'importance maritime et stratégique de ces points géographiques est telle que la société internationale ne peut en laisser la souveraineté aux Etats voisins qui normalement devraient l'exercer. La Grande-Bretagne, parce qu'elle est la plus grande puissance maritime, a pu s'installer à Gibraltar, à Suez, à Aden, à Singapour. Elle s'installerait aussi volontiers sur le Bosphore et les Dardanelles. Comme pour les fleuves, la lutte est engagée entre les deux principes de l'exclusivisme et du communisme. Si la solidarité internationale, là aussi, doit se réaliser, les fonctions d'administration, de police, de juridiction, seront

confiées à un organe ou à une commission qui sera « personne internationale ».

La richesse minière de certains territoires leur confère également un caractère international. Les gisements charbonniers et pétrolifères, notamment, sont des objets de convoitise pour tous les Etats. Le bassin de la Sarre est placé sous la souveraineté d'une personne internationale qui n'est pas un Etat. Le même régime sera, tôt ou tard, appliqué au bassin de la Haute-Silésie. Le meilleur moyen de soustraire un territoire aux rivalités de deux Etats sera de le placer sous la souveraineté de la Société des Nations, s'exerçant par l'intermédiaire d'un organe « personne internationale ».

Le pétrole apparaît lui aussi comme devant être un « but de guerre » prochain, d'autant plus vrai que les Etats n'aiment pas l'avouer. L'internationalisation des sources de pétrole serait donc l'une des premières conséquences logiques des principes qui viennent d'être posés. Je reconnais cependant qu'en l'état actuel des choses, il serait prématuré de proposer un tel système. En provoquant un violent réveil des grands impérialismes économiques, cette proposition serait peut-être susceptible de déclancher immédiatement la catastrophe mondiale qu'elle aurait eu pour but d'éviter. Dès que s'annonce un mouvement pacifiste, les Etats les plus forts se hâtent de prendre des gages et d'utiliser leur force, afin d'être plus forts encore aux jours des conférences éventuelles qui se proposeraient de stabiliser les frontières.

*
* *

Les exemples cités permettent déjà de dégager un critérium matériel du caractère international; il se trouve dans le fait que certains points géographiques sont, par leur importance, l'objet de convoitises nombreuses et la cause de rivalités susceptibles d'engendrer des conflits armés. Ils jouent ainsi un rôle international. Les entités juridiques dites, en général, « commissions » qui en assument l'administration, sont des organes internationaux parce qu'elles exercent une fonction internationale, et elles deviennent personnes internationales dès qu'elles reçoivent les droits de souveraineté et d'indépendance, protecteurs de leur fonction.

DEUXIÈME PARTIE

L'Individu et les diverses conceptions de la personnalité internationale

CHAPITRE PREMIER

L'Individu et la conception naturelle ou virtuelle de la personnalité internationale

« Le mot *personne*, dans la langue juridique, écrit Michoud, désigne un sujet de droit, c'est-à-dire un être *capable* d'avoir des droits lui appartenant en propre et des obligations lui incombant. » (1).

Dans cette définition, la personnalité est considérée, non pas comme la jouissance et l'exercice de fait, mais comme la capacité de jouir des droits et de les exercer. La personnalité est donc une notion virtuelle : c'est une aptitude.

(1) Théorie de la personnalité morale. Première partie, page 3.

La tendance naturelle, qu'aurait le sens commun, à établir un rapport nécessaire entre la capacité juridique et la raison, serait, aux yeux des juristes, le jouet d'une illusion. S'il est vrai que, chez les animaux et les choses, l'incapacité juridique se rencontre avec l'absence de raison, par contre, les collectivités, qui sont, de leur essence, irrationnelles, (1) sont susceptibles de devenir des personnes juridiques. Il est aujourd'hui classique de distinguer la personnalité physique, qui est celle des individus, et la personnalité morale, qui est celle des associations et fondations.

La personnalité, en droit, ne dérivant pas de la raison, les juristes sont excusables de n'en avoir jamais donné qu'une notion très relative, fort sujette à subir les variations du temps et de l'espace. (2). Dispensée d'être absolue, la personnalité juridique peut, par conséquent, ne pas être générale : la capacité d'exercer un droit n'implique pas, chez un être, la capacité d'exercer tous les droits.

D'abord, la personnalité morale doit s'arrêter devant les droits matrimoniaux. Une distinction s'impose donc déjà, au sein même de la personnalité de droit privé, entre la personnalité patrimoniale et la personnalité matrimoniale.

La personnalité morale subit encore d'autres réductions, qui tiennent, non plus à une incapacité matérielle, mais aux

(1) Lire les ouvrages de M. le Docteur Gustave Le Bon.

(2) L'esclavage antique, les condamnés à la mort civile, l'individu en droit international, le régime des personnes morales suivant les diverses législations nous montrent cette relativité qui est fatale, si l'on ne conçoit pas que la capacité est déterminée par la raison. La loi pouvant tout créer dans ce domaine, il n'y aurait rien d'étonnant à ce que les animaux et les choses fussent un jour considérés comme des personnes juridiques. M. Engelhardt estime que les animaux sont des personnes juridiques. (Voir son ouvrage *L'Animalité et son droit*).

conceptions sociales d'une époque. Elles ne sont donc que contingentes. Les droits politiques, par exemple, ne sont pas aujourd'hui reconnus aux associations. Mais rien n'empêche d'imaginer que celles-ci ne puissent exercer le droit de vote ou même un mandat électoral.

Les personnes morales sont encore limitées même dans la sphère de leur activité patrimoniale. Il est un principe dit « de spécialité » d'après lequel les groupements personnifiés ne peuvent employer leur activité juridique dans un but autre que celui en vue duquel ils ont été institués. (1).

A comparer, dans leur étendue, la personnalité physique et la personnalité morale, on serait donc tenté de déclarer que la première est générale, et la seconde spéciale. Si la vérité de cette conjecture nous était révélée par le droit positif, notre esprit n'en serait pas étonné. Il en trouverait l'explication naturelle : les personnes morales, n'existant pas pour elles-mêmes, mais pour l'homme, il est logique que leurs droits ne leur soient reconnus que dans la mesure où ils peuvent les aider à accomplir leurs fonctions. A ce raisonnement s'ajouterait l'enseignement de l'histoire : il est prudent, pour l'ordre social et l'équilibre économique, de ne pas laisser aux groupements personnifiés la possibilité de se développer indéfiniment. Par leur extensibilité et leur immortalité, les corporations peuvent devenir très puissantes et menacer à la fois la sécurité de l'Etat et les libertés individuelles.

« Comparées aux personnes réelles, écrit M. Geouffre de

(1) V. Max Chéty. « La nature juridique du principe de spécialité chez les personnes morales », Paris 1914.

Lapradelle, les personnes civiles l'emportent sur elles par la durée, mais en revanche elles leur sont inférieures par la capacité. Leur aptitude juridique se limite à certains objets; elles ont un but distinct et s'enferment chacune dans une fonction déterminée. La personne humaine nous apparaît comme une fin, et la personne civile comme un moyen mis au service de la personne humaine. C'est un instrument mécanique. Or pour qu'un instrument accomplisse régulièrement sa tâche, avec certitude et précision, il est nécessaire que sa mission soit circonscrite : organe économique, la personnalité civile est soumise comme telle à une loi de l'économie politique : celle de la division du travail. Une seule personne pour un seul but, telle est la règle qui logiquement se dégage de la nature des êtres abstraits. » (1).

L'homme n'est pas seulement la fin du droit; il en est aussi l'origine. Un jurisconsulte belge, M. Ed. Picard, a tenté de construire sur cette base un système qu'il a appelé « l'humanisme juridique » (2). L'école qui l'adopterait aurait pour devise « γνωθι σεαυτον ». « Le droit est dans l'homme, écrit M. Picard, avant d'être dans n'importe quelle institution juridique extérieure; il y est en pensée claire ou confuse et en essence. » Il cite, comme exemples, le mariage, la propriété, le contrat, qui « sont pratiqués instinctivement, même chez les primitifs, avant que n'importe quel législateur ou jurisconsulte en ait découvert, prescrit ou décrit les éléments juridiques; ils y sont en opérations psychologiques résultant des conditions organiques et physiologiques natu-

(1) « Des Fondations », Paris 1894, page 164.

(2) *Les Constantes du droit*, par Ed. Picard.

relles, inhérentes à l'individu ou à la collectivité, et qui ne sont fautives que par l'infirmité de ceux qui les réalisent en règle de droit. » (3).

Tous les droits étant « à l'état potentiel » dans la nature humaine, on peut dire que l'homme possède une personnalité juridique naturelle et générale. C'est en ce sens que M. Weiss écrit : « En reconnaissant à l'homme certains droits, en le soumettant à certaines obligations, le législateur ne fait que déduire les conséquences nécessaires de sa nature humaine. » (1); M. Pillet : « La reconnaissance de la capacité juridique d'une personne physique est une notion qui va de soi et n'a jamais été contestée. » (2).

Les droits publics internationaux sont-ils donc d'une espèce si exceptionnelle que l'individu ne puisse pas en jouir ? Car c'est bien sous cette forme que notre problème doit se poser, d'après la conception virtuelle de la personnalité. Existe-t-il une impossibilité naturelle, objective, matérielle à ce que l'individu jouisse de droits publics internationaux ?

La réponse négative à cette question provient d'une fausse interprétation de la théorie des droits fondamentaux des Etats. Comme l'explique M. Geouffre de Lapradelle (3), une telle théorie « ne peut servir de base à une construction systématique du droit international ». Sa raison d'être est d'éduquer l'opinion publique, « au moment où l'on parle de supprimer la diplomatie secrète et de rendre les peuples maîtres de leur

(3) Ed. Picard, ouvrage cité, page 185.

(1) Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, Paris, 2^e édition, 1907, tome II, page 449.

(2) Pillet. *Personnes morales en droit international privé*, page 3.

(3) A son cours 1919-1920.

destinée. » Aussi est-il nécessaire qu'une énumération des droits fondamentaux soit accompagnée d'une proclamation des devoirs corrélatifs. Ce but est celui que se sont proposé « L'Institution Américaine de droit international » et « L'Union juridique internationale » en cherchant à formuler une déclaration des droits et devoirs des nations.

Or il y a plus d'un siècle que les droits fondamentaux de l'individu ont été proclamés dans certains pays; et ils sont aujourd'hui reconnus par la Société des Nations. Les libertés individuelles ou droits publics individuels, qui sont énumérés dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et figurent maintenant dans la constitution de toutes les nations civilisées correspondent exactement aux droits fondamentaux des Etats. Ceux-ci ne sont pas plus absolus que ceux-là. De même que la liberté individuelle est limitée par le respect de la liberté d'autrui, de même la souveraineté et l'indépendance des Etats sont limitées par le respect dû à la souveraineté et à l'indépendance des autres Etats, ainsi que par le respect des droits de l'homme.

Les associations, en droit privé, sont souveraines et indépendantes, toutes proportions gardées, dans la même mesure que le sont les Etats. Elles sont libres dans la sphère de leur activité, et doivent cependant se soumettre à certaines règles objectives. Quant au droit à l'existence ou droit de conservation, il est beaucoup plus évident pour l'individu que pour l'Etat. On peut même dire qu'il est incontestable pour l'individu et qu'il ne l'est pas pour l'Etat. Cette différence est fondamentale. Il importe de la préciser.

Les tendances actuelles de la morale et du droit — et

notamment la conception sociale, telle que nous l'avons exposée dans le chapitre troisième de notre première partie et l'exposerons encore, sous une forme nouvelle, avec application, dans le chapitre deuxième de cette seconde partie — aboutissent à assimiler les droits des personnes physiques et les droits des personnes morales. Pour les unes comme pour les autres, elles subordonnent le droit à la fonction. Elles peuvent aller très loin dans cette voie, mais elles seront obligées de s'arrêter devant un droit fondamental de l'individu : le droit à l'existence. Ce droit ne peut pas être conditionné.

La conception sociale du droit s'applique parfaitement à la personnalité morale, car celle-ci est, de son essence, fonctionnelle. Elle n'a pas de réalité concrète. Elle n'est qu'artificielle — je ne dis pas : fictive — Elle a été créée pour satisfaire les besoins de l'homme. Conséquence : une personne morale qui ne peut plus satisfaire les besoins pour lesquels elle a été créée ne mérite plus de vivre. Elle a perdu le droit à l'existence. Même à l'état de repos et d'impuissance, elle exige encore des frais. Pourquoi entretenir une machine qui coûte cher et qui ne peut plus rendre aucun service ? L'Etat ne me paraît pas devoir être une exception à cette règle de la personnalité morale.

Au contraire, pendant de longues périodes de sa vie, l'homme ne peut pas travailler. Les enfants, les vieillards, les infirmes sont à la charge de la société, et ne lui sont d'aucune utilité pratique. Peut-on dire cependant que les infirmes et les vieillards doivent être tués ?

J'ai entendu dire que certaines cités antiques ne reconnaissaient pas ce droit à l'existence, et que les Spartiates jetaient dans l'Eurotas les enfants qui naissaient mal constitués.

Le fait prouverait, avec tant d'autres exemples, que le droit naturel n'est pas inné, mais qu'il est une acquisition de l'humanité, et une conquête de la civilisation.

*
* *

L'homme possède une aptitude générale à exercer tous les droits : ceux de puissance publique eux-mêmes ne font pas exception.

Le régime démocratique, qui s'instaure progressivement dans notre civilisation, refuse à l'individu, pour les confier à la collectivité organisée, les droits de puissance publique. Il ne faut pas oublier pourtant que, pendant de longs siècles, ces droits ont été exercés par des individus. Les seigneurs féodaux battaient monnaie, percevaient des impôts, entretenaient des armées, rendaient la justice en leur nom. Sous la monarchie absolue, la puissance publique appartenait au Roi, et non à l'Etat. « L'Etat, c'est moi » disait Louis XIV.

Ainsi donc, si la personnalité juridique a été refusée, dans l'antiquité, à certaines catégories d'êtres humains, si, aujourd'hui encore, l'homme ne jouit pas de tous les droits imaginables, ces faits sont dûs à des circonstances contingentes. Aussi sont-ils susceptibles de disparaître ou de se transformer par la modification intime et graduelle de la sensibilité, l'élaboration d'une nouvelle conception du juste, et grâce à des facteurs complexes et innombrables d'ordre politique et économique. (1)

(1) Maurice Vauthier. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1909, page 170 : « Droit et sociologie ».

La personnalité internationale subira la même évolution.

*
**

De tous les auteurs de droit international, Pasquale Fiore est, je crois, le premier qui ait reconnu et enseigné la personnalité internationale de l'individu. Sa doctrine est visiblement inspirée de la conception naturelle.

« L'individualité humaine et les droits *naturels* qui appartiennent à l'homme en tant qu'homme, écrit-il, existent dans ses rapports avec la société civile, avec la société politique et également avec la société internationale. L'homme doit, par conséquent, d'après *sa loi naturelle*, être réputé investi de la capacité nécessaire pour nouer des relations juridiques et pour être dès lors comme *jure suo*, sujet de droit en ce qui concerne toutes les formes de rapports qu'il peut établir en vertu de sa personnalité *naturelle*, de sa liberté et de son activité. » (*Revue générale de droit international public*, 1909, p. 469.)

Le droit de choisir sa nationalité, le droit de renoncer à sa propre nationalité pour en acquérir une autre, le droit d'inviolabilité personnelle et de liberté de conscience, de libre exercice de son activité, de libre exercice de commerce international ne sont-ils pas des droits internationaux, au premier chef ? demandait Fiore. Est-ce que par hasard ces droits seraient limités à un territoire ? Par le premier de tous ces droits, ajoutait-il, celui de choisir sa nationalité « droit principal et essentiellement personnel » l'homme est un citoyen de la « Magna Civitas ».

L'expression « Magna Civitas » revient souvent sous la plu-

me de Fiore. Elle désigne ce qu'il appelle encore « la grande Société des Sociétés ».

Le système de Fiore était pénétré de la notion de droit humain, et la personnalité internationale de l'individu en était la clef de voûte. Il pensait que les juristes s'écartaient de leur route en voulant considérer la Société internationale comme celle résultant de l'union des Etats tels qu'ils ont été constitués par les événements historiques. Notre science, d'après lui, devait s'appeler « droit du genre humain » plutôt que « droit international public ». Elle ne devait pas se borner à la recherche des règles destinées à proclamer, déterminer et protéger les droits des Etats et leurs devoirs respectifs. Elle devait aussi établir les règles nécessaires à la sauvegarde des droits naturels de l'homme par rapport aux Etats.

A l'époque où Fiore écrivait et enseignait à l'Université de Naples, sa doctrine n'avait pas une base très positive. Fiore fut un précurseur. Son style philosophique rappelle souvent celui de notre dix-huitième siècle, intuitif et messianique. La terre était mal labourée quand il y sema les germes de sa doctrine féconde. Depuis lors, elle a été retournée de fond en comble; et dans les sillons creusés par la guerre, la doctrine a germé : les principes ont pénétré dans le droit positif.

Jellinek pouvait écrire autrefois : « La doctrine soutenue par Kaufmann (que les individus sont sujets du droit des gens), a le tort de ne pas commencer par réfuter théoriquement d'une manière décisive la doctrine dominante, réfutation qui d'ailleurs ne pourrait être faite qu'à la condition

d'établir que l'existence de la Magna Civitas est une réalité. » (1).

Aujourd'hui la Magnas Civitas est une réalité. Les déductions qui l'adoptent comme point de départ ont donc une valeur juridique même en droit positif.

*
* *

Le droit naturel, que l'esprit positiviste se croit obligé de mépriser, parce qu'il voit toujours en lui le produit d'une civilisation naïve et superstitieuse, ne serait-il pas au contraire une lente conquête du progrès humain ? Loin de n'exprimer que l'obscurantisme des premiers âges, ne serait-il pas un raffinement de l'intelligence et du sentiment ?

Beaucoup de juristes sont disposés à le croire aujourd'hui, qui, d'ailleurs, ont toujours été scrupuleux d'appliquer, dans toute sa rigueur, la méthode scientifique.

Ou bien ces renaissances périodiques du droit naturel ne seraient-elles que les symptômes d'un état social troublé ? Elles indiquent en effet que les juristes ne peuvent plus trouver, dans la législation, de fondement positif aux intérêts, aux besoins nouveaux qu'ils ont à interpréter et à soutenir. Notre époque offre de grandes analogies avec la fin du dix-huitième siècle.

Je laisse le lecteur sur cette suggestion, et comme nourriture à sa méditation, je ne pourrai rien lui donner de plus substantiel que ce passage célèbre de « L'Esprit du droit romain. »

(1) Jellinek. *L'Etat*. Traduction Fardis, 2^e partie, page 3 (en note).

« Nous n'oublions que trop facilement que ce qui nous paraît, au point de vue actuel, naturel et raisonnable, est le produit d'un travail long et pénible. Sans la connaissance de l'histoire, nous ignorerions que certaines considérations juridiques qui sont si près de paraître au jugement naïf de l'homme qui ignore l'histoire, la propriété éternelle de la raison humaine, ne sont en définitive que les résultats de ce travail. »

« La seule idée que l'homme, comme tel, est libre — idée jusqu'à laquelle le droit romain ne s'est jamais élevé en pratique — a plus de poids pour l'humanité que tous les triomphes de l'industrie. Cette idée seule constitue pour le droit actuel sur le droit romain, un progrès à côté duquel la supériorité de ce dernier, sous le rapport de la perfection technique, rentre complètement dans l'ombre. L'histoire a travaillé des milliers d'années avant de réaliser ce principe; des millions d'hommes ont dû gémir dans l'esclavage, et des flots de sang ont dû couler jusque dans les temps les plus récents. » (1).

(1) Iehring. *Esprit du droit romain*. Traduction de Meulenaère, Paris 1886, tome 1, pages 108 et 105.

CHAPITRE II

L'Individu et la conception sociale ou fonctionnelle de la personnalité internationale

Les diverses pièces, dont se compose une automobile, se doivent réciproquement de jouer leur rôle. Elles ne fonctionnent que si elles sont bien ajustées les unes aux autres. Chacune d'elles, prise isolément, serait indifférente au chauffeur, si elle ne devait pas travailler au but commun. Ce n'est pas pour elle-même qu'elle est graissée, entretenue ou réparée; mais parce que ces soins sont indispensables à la marche de l'ensemble.

D'après le droit social, l'individu est un rouage de la machine sociale : il ne vaut que par son rendement. Ses prétentions ne sont légitimes que si elles invoquent une meilleure utilisation de ses forces en vue d'une fin sociale. L'individu n'a le pouvoir de faire respecter son intérêt personnel que si celui-ci est conforme à l'intérêt collectif.

Ainsi, d'après les théoriciens du droit social, le seul fait de son existence comme être raisonnable ne suffit pas à conférer à l'homme la personnalité juridique. « L'éminente dignité de la personne humaine » leur apparaît une formule ampoulée et creuse.

Il ne faudrait pas cependant attribuer au droit social un fondement philosophique négateur de la personnalité psychologique. Bien que leur système assimile l'homme à un instrument, les théoriciens du droit social ne se préoccupent pas de rechercher les analogies qui existent entre la nature humaine et la nature inanimée ou purement animale. Ils ne se posent même la question de savoir si l'homme n'est qu'un polypier de sensations et d'images, dont l'individualité ne serait pas plus marquée que celle d'une planche, selon le mot de Taine. Peut-être leur doctrine serait-elle phénoméniste, si elle voulait prétendre à un fondement philosophique. Mais elle ne le veut pas. Elle entend rester purement juridique.

*
* *

Ainsi exposée, cette conception du droit social semble être irréductiblement opposée à la personnalité internationale de l'individu. Le droit *interne* a vu, depuis longtemps, cet antagonisme entre deux doctrines : d'une part, celle qui proclame les droits naturels imprescriptibles de l'individu en face de l'Etat ; d'autre part, celle qui affirme que « tout droit est social » et que l'individu, dans l'accomplissement des actes de la vie civile comme dans son travail professionnel, exerce seulement une fonction sociale.

Chacune de ces doctrines contient une part de vérité ; leur point de départ est exact ; mais leur erreur commune est de pousser à l'extrême leurs conséquences logiques. La vérité paraît, une fois de plus, devoir se tenir dans un juste milieu ; et bien que les solutions du problème doivent être recherchées au

point de rencontre de deux pensées inversement dirigées, elles n'offrent rien en elles qui soit contradictoire.

Le dix-huitième siècle croyait avoir résolu le problème. Adam Smith et les Physiocrates avaient démontré les bienfaits du libéralisme économique, en se plaçant aussi bien au point de vue de l'intérêt social qu'au point de vue de l'intérêt individuel. L'effort philosophique avait abouti, dans l'ordre moral et politique, à des solutions symétriques. Le précepte Kantien : « Agis toujours de telle sorte que les maximes de ta conduite puissent être érigées sans contradiction en règles universelles », confie aux volontés autonomes la charge de créer elles-mêmes l'ordre moral. Rousseau avait prouvé qu'un Etat fondé sur le contrat social peut devenir omnipotent sans violer aucune des libertés individuelles dont la protection est sa fonction première. La loi de la solidarité — bien que le mot n'eût pas encore été prononcé — s'annonçait déjà comme devant être la synthèse de ces tendances convergentes.

Mais les « harmonies naturelles » ne se sont pas encore révélées. Pour que la conciliation pût s'opérer entre le droit social et le droit individuel il eût fallu que l'intérêt social représentât la somme des intérêts individuels. Or l'intérêt social a été considéré, jusqu'à ce jour, comme l'intérêt de l'Etat.

A cette conception du droit social, tout imprégnée de philosophie allemande, il convient d'opposer la conception française : celle de 1789 qui fut rénovée — quelle que paradoxale que soit cette opinion — par l'école positiviste.

La méthode préconisée par Auguste Comte et ses disciples consistait, en somme, dans la recherche des réalités naturelles

et l'écart des fictions. Son application devait conduire, par conséquent, à considérer davantage les droits de l'homme — au singulier ou au pluriel, c'est-à-dire individu ou humanité, — que les droits de l'Etat, être, sinon fictif, du moins moral. En écrivant que le point de vue positiviste est toujours « social » Auguste Comte ne pensait pas que cet adjectif pût être pris comme synonyme d'étatique. Il ne songeait pas à l'Etat, mais à l'humanité qu'il voulait ériger en divinité, pour fonder sur elle la religion des temps nouveaux.

C'est en ce sens large, conforme à la pensée française traditionnelle, que nous entendrons les mots « droit social ». Pour juger la valeur que peut présenter, à ce point de vue du droit social ou humain, la reconnaissance de la personnalité internationale de l'individu, il faut donc poser la question sous la forme suivante : « La société humaine a-t-elle intérêt à voir l'individu jouir des droits internationaux subjectifs ? »

Ou encore, reprenant la définition que M. Pillet a donnée du droit subjectif, « un intérêt socialement recommandable », nous pouvons nous demander : « L'individu a-t-il des intérêts qui soient recommandables, non plus seulement pour l'Etat, mais pour la société internationale, ou mieux, humaine ? »

Il serait facile de prouver avec abondance de faits, que l'ordre et la paix universels sont directement intéressés à voir l'individu devenir personne internationale *active*. Je craindrais cependant que de tels développements ne fussent pas assez juridiques, pour trouver place dans cette thèse. Je me contenterai d'en résumer l'enseignement par les quelques observations suivantes.

Le principal obstacle à la solution facile des conflits inter-

nationaux, est l'énormité des intérêts en présence. L'Etat, personne juridique, constitue un bloc indissoluble. Quand il est parti dans une convention, il y est engagé tout entier, non seulement avec ses forces matérielles, mais encore avec son honneur. Or, la sensibilité des nations est d'une délicatesse extrême. Combien de guerres ont été déclarées pour une insulte au représentant d'un Etat ? Combien de gouvernements, cherchant un motif de guerre, ont considéré, comme une offense irréparable, un fait dont l'importance aurait pu rester minime. Le danger social du motif sentimental est son élasticité même, qui rend à jamais impossible la détermination d'un critérium précis pour distinguer les guerres justes des guerres injustes.

Dans les relations privées, le point d'honneur atteint parfois une telle acuité qu'il n'est pas possible de transiger avec lui, ou de le soumettre à la sentence d'un magistrat : les particuliers mortellement offensés, se voient obligés de recourir aux armes.

Les duels entre individus sont de plus en plus rares, mais il serait dangereux de s'abandonner à l'espoir nonchalant que, la civilisation pénétrant les relations entre Etats, comme elle a pénétré les rapports entre particuliers, diminuera peu à peu le nombre des guerres comme elle a diminué le nombre des duels. Nous ne pouvons prévoir si les hommes des générations à venir ne reporteront pas sur leur sentiment patriotique la part de susceptibilité qu'ils auront laissé perdre à leur propre égard.

Bien que le droit international ne puisse pas empêcher un Etat de solidariser son honneur avec l'honneur de l'un de ses sujets, il serait bon cependant de laisser à l'individu la possibilité juridique d'agir seul en réparation du préjudice moral ou

matériel qui lui aurait été causé. En acceptant le principe de la séparation entre l'action de l'Etat et l'action de l'individu, le droit international ne serait-il pas capable d'exercer, dans les faits, une influence modératrice ?

En effet, le lien est aujourd'hui si étroit entre l'Etat et l'individu parce que le droit international le reconnaît et le consolide. L'individu, étant presque toujours incapable d'agir seul, est obligé de confier son action à l'Etat dont il est ressortissant. Ce rôle de tuteur ou de protecteur que joue l'Etat suffit à engager sa responsabilité. La réclamation du particulier, en passant par les voies hiérarchique et diplomatique, devient la réclamation de l'Etat lui-même.

Or peu d'intérêts particuliers ont une importance telle que leur cause personnelle soit susceptible de devenir une cause d'Etat. Dans un village de Transylvanie, un instituteur roumain maltraite des enfants qui parlent leur langue maternelle, le magyar. Est-il nécessaire, pour juger ce fait, d'exiger la comparution de l'Etat roumain et de l'Etat hongrois ? Un préfet du gouvernement tchécoslovaque a pris un arrêté supprimant arbitrairement un journal de langue allemande. Une réclamation directe, adressée par le gérant du journal à la Société des Nations ne suffirait-elle pas ? Non seulement la procédure de l'affaire en serait singulièrement simplifiée, mais combien les dangers de conflits en seraient circonscrits ?

Enfin, la capacité reconnue à l'individu de se présenter en personne devant la cour de justice internationale serait, sans

doute, le meilleur moyen de donner à celle-ci un essor décisif. (1).

La fonction crée l'organe, et c'est en fonctionnant qu'un organe affirme sa vitalité, de même qu'il s'atrophie s'il ne travaille pas. La répulsion instinctive des Etats à se soumettre à cette juridiction internationale, dont ils craignent pour leur souveraineté l'inévitable ascendant, menace d'entraver singulièrement le développement de la Cour permanente. C'est aux individus et aux associations librement constituées par eux à faire fonctionner la Cour.

Ce serait là un progrès considérable « si l'on songe, dit M. Georges Scelle, que tous les organismes politiques se sont peu à peu cristallisés autour de l'institution de « justice » et que c'est à la force du droit que la force publique a dû en tous les temps de pouvoir s'organiser. La juridiction est le pivot central de toute société humaine, parce qu'elle satisfait le premier et le plus essentiel de tous les besoins sociaux. C'est la cour permanente de justice internationale qui nous semble le plus précieux de l'évolution future de la Société des Nations. » (2).

(1) En droit interne, le raisonnement ne serait pas juste. La multiplicité des procès en particulier ne serait pas un indice d'un ordre économique parfait. Mais au droit international, l'accroissement numérique des solutions judiciaires signifie l'abandon progressif des recours aux armes.

(2) Georges Scelle. « La crise de la Société des Nations », dans la *Revue France et Monde*. Paris, n° du 15 Juillet 1921.

CHAPITRE III

L'Individu et la conception positive ou formelle de la personnalité internationale

D'après une doctrine devenue classique, le droit international public devrait considérer les hommes d'une façon semblable à celle dont le droit privé traite les animaux. Il leur accorderait une certaine protection, mais ne leur reconnaîtrait aucun droit subjectif. L'homme serait l'objet du droit international public ; il ne pourrait pas en être le sujet : les Etats seuls seraient personnes internationales. (1).

La loi Grammont punit « ceux qui exercent publiquement et abusivement de mauvais traitements envers les animaux domestiques ». La Déclaration de Bruxelles de 1874, et les Règlements de la Haye de 1899 et de 1907 (2), inspirés d'un sentiment de pitié non moins louable, interdisent aux belligérants « d'infliger des souffrances pour le seul plaisir de faire souffrir ou pour

(1) « Dans les rapports internationaux, écrit Anzilotti,... l'individu n'est que l'objet de droits et de devoirs mutuels de la part des Etats. Tandis qu'au point de vue du droit interne, l'homme est un sujet de droits et devoirs, au point de vue du droit qui règle les rapports des Etats entre eux, il ne figure que comme un objet de la puissance de l'Etat. » (Revue générale de droit international public, 1906, page 14).

(2) Voir Déclaration de Bruxelles de 1874 (art. 13), Règlements de la Haye de 1899 et de 1907 (art. 23), et antérieurement « Instructions américaines de 1863 (art. 16, 60, 61, 62, 63), Manuel d'Oxford de 1880 (art. 9).

exercer une vengeance ». La société protectrice des animaux et la Croix-Rouge internationale se proposent d'obtenir le respect de ces prescriptions.

Non plus que les animaux domestiques maltraités publiquement et abusivement, les prisonniers ou blessés qui ont subi des tortures inutiles, les femmes violées, les enfants dont les mains ont été coupées, n'ont, à leur disposition, aucune action qui leur permettra d'obtenir réparation devant une juridiction internationale. L'action appartient au propriétaire de l'animal et à l'Etat, dont la victime est ressortissante.

Les bêtes ne sont pas protégées pour elles-mêmes, non plus que les parterres de fleurs dans les jardins publics (1). Aussi la loi ne punit-elle que les mauvais traitements « abusifs ». Elle autorise l'abattage, qui est nécessaire à l'alimentation de l'homme, et la vivisection, qui ne l'est pas moins au progrès des sciences naturelles.

Les conventions internationales n'interdisent également que les tortures infligées inutilement. Aux Conférences de la Haye, les Puissances contractantes se sont interdit « l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions ». Ce sont les balles dum-dum. La Conférence de la Haye a encore voté en 1899 une déclaration « interdisant l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères ». Ce sont donc bien les moyens barbares de nuire à l'ennemi qui seuls sont interdits. Les obus et

(1) Voir Michoud. « Théorie de la personnalité morale », première partie, p. 106.

les balles, qui sont capables de tuer sur le champ et sans souffrances inutiles sont autorisés. Ce sont là des subtilités qu'ignore le droit criminel applicable aux particuliers.

Ainsi donc, d'après la conception positive ou formelle, qui voit dans l'action en justice le critérium du droit subjectif, l'individu n'est pas une personne internationale. Le droit des gens ne peut attribuer directement aux individus des droits et des devoirs. Par suite « l'action individuelle ne saurait jamais constituer par elle-même un acte véritable de violation du droit des gens, et les individus ne sauraient prendre ce droit comme fondement d'aucune prétention juridique » (1).

Cette doctrine classique, qui veut se conformer à la systématique du droit international construite sur le principe de souveraineté des Etats, ne tardera pas à se voir ébrécher par les faits. De nombreux symptômes annoncent déjà sa crise prochaine.

Nous allons établir :

1°) Que l'individu peut, devant l'autorité judiciaire nationale, se prévaloir de droits ayant pour unique fondement une règle du droit international.

2°) Que l'individu peut déjà ester personnellement devant certaines juridictions internationales.

3°) Que, devant la Cour Permanente de Justice internationale, l'individu peut se faire représenter par un Etat.

(1) M. Diena. « Revue générale du droit international public », 1909, page 57 et suivantes.

« L'individu devant l'autorité judiciaire et le droit international », combat cette doctrine.

*
* *

I. — Au point de vue intérieur, un traité a force de loi, ce qui implique la recevabilité d'une action contentieuse basée sur un traité.

La Cour de Cassation a posé ce principe dans son arrêt de Montginot du 25 juillet 1867 (D. 67-1-281). « Les traités, dit-elle, sont des actes de haute administration qui interviennent entre deux personnes, et que, seules, lesdites personnes peuvent expliquer en interprètes quand il y a lieu ; mais il appartient essentiellement à l'autorité judiciaire d'en faire l'application aux espèces lorsque leur sens et leur portée sont clairs et ne présentent pas d'ambiguïté ». (1).

Cependant, il ne nous paraît pas possible de prouver, d'une manière décisive la personnalité internationale de l'individu, par le simple fait que les particuliers peuvent, devant les tribunaux nationaux, se prévaloir de droits ayant pour unique fondement une règle du droit international. La documentation abondante que nous aurions pu trouver en cette matière, nous a paru inutile à la démonstration que nous poursuivons. Elle aurait établi seulement que le droit international objectif est applicable aux particuliers comme aux Etats. Mais tant que les droits subjectifs des particuliers ne sont protégés que par les pouvoirs judiciaires de chaque Etat, ils ne méritent pas d'être appelés « internationaux ». Si la personnalité est une notion formelle, qui se définit par la protection, seule la pro-

(1) Cité par M. Joseph Barthélemy. Ouvrage cité page 159 et suivantes.

tection internationale peut donner à un droit subjectif le caractère international.

Il n'y a rien là qui soit en contradiction avec les principes posés, au chapitre premier de notre première partie, dans la définition du caractère international. Le droit objectif international ne perd pas son caractère originaire, lorsqu'il est reproduit dans les législations particulières de chaque Etat.

Quant au droit subjectif international devant les tribunaux nationaux, il se trouve en présence du dilemne suivant : Ou bien, le caractère subjectif ne dépend pas de l'action judiciaire; il se trouve contenu dans sa source positive elle-même et dans l'intention du législateur ou des signataires d'un traité; dans ce cas, il est vain de citer les décisions judiciaires nationales qui sanctionnent les droits individuels dérivant des traités. Ou bien, le caractère subjectif doit être entendu dans un sens strictement formel, c'est-à-dire défini « l'intérêt juridictionnellement garanti »; dans ce cas, nous sommes obligés de dire que la garantie juridictionnelle internationale est nécessaire à la personnalité internationale de l'individu.

Au sujet de l'article 113 de la Constitution fédérale suisse, d'après lequel le tribunal fédéral connaît des réclamations des particuliers pour violation des traités, M. Joseph Barthélemy écrivait : (1) « D'abord domina la théorie que ce recours ne pouvait être exercé directement par les étrangers lésés, mais seulement par l'intermédiaire des ambassadeurs et par la voie diplomatique. Le sujet qualifié pour obtenir la réalisation de droits conventionnellement reconnus aux sujets étrangers,

(1) Joseph Barthélemy. Ouvrage cité page 159 et suivantes.

n'était donc pas le particulier, mais le pays auquel il appartenait. Le conseil fédéral..., ayant combattu cette théorie, un recours individuel fut reconnu aux étrangers lésés résidant ou non en Suisse; dès lors, l'effet-reflet du droit objectif, qui résultait pour eux du traité promulgué comme loi de l'Etat est devenu un droit subjectif formel. »

Ce droit subjectif est, en effet, formel, au regard de la loi suisse; mais il ne sera pas formel, au regard du droit international, tant que les décisions des tribunaux suisses, en cette matière, ne seront pas elles-mêmes susceptibles de recours devant la Cour Permanente de Justice internationale, et qu'en outre, ce recours ne sera pas à la disposition des particuliers.

En d'autres termes, et pour préciser notre manière de voir, les droits subjectifs dérivant des traités seront strictement formels, au regard du droit international, lorsque les tribunaux nationaux statuant en matière internationale, seront considérés seulement comme des juridictions du premier degré.

L'observation évoque une matière importante, dans laquelle la condition du recours devant une juridiction internationale est précisément réalisée : c'est celle des prises maritimes. Il n'est pas douteux qu'en cette matière les droits subjectifs des particuliers sont strictement formels même au regard du droit international, puisque les tribunaux nationaux des prises maritimes ne sont que des juridictions du premier degré, dont les décisions sont susceptibles de recours devant la Cour internationale des prises maritimes, recours qui peut être intenté par les particuliers eux-mêmes.

Gardons-nous cependant de toute illusion, car, en cette matière elle-même, le droit international est dominé par une

conception étroite du principe de souveraineté des Etats. Le premier de tous les droits internationaux que les particuliers ont à faire valoir devant les tribunaux nationaux, celui que supposent tous les autres, à savoir le droit d'ester en justice, n'est pas encore admis d'une façon définitive. Il existe dans tous les pays; il fait partie du droit des gens. Bien que la Cour de Paris, dans son arrêt du 20 avril 1916, l'ait qualifié de droit naturel, « tout le monde sait, dit M. Pillet, que les tribunaux se servent indifféremment des termes « droit naturel » ou « droit des gens », pour désigner les droits qu'ils reconnaissent aux étrangers sous condition de réciprocité... « En France, quiconque a un droit possède une action, c'est-à-dire le moyen de porter ce droit en justice, et réciproquement personne n'a d'action sans avoir à justifier d'un droit servant de base à cette action. Le droit et l'action, c'est tout un; l'action n'est rien autre que le droit dans sa phase judiciaire. On a tort de parler de droit d'ester en justice. Ce mot n'a qu'une place usurpée dans la langue française. » (1)

Malgré ce principe qui semble incontestable, la question est encore très discutée, en pratique, de savoir si un étranger ennemi peut ester en justice en France, ou si, comme le dit le référé du 18 mai 1916, « l'accès du prétoire ne doit pas lui être rigoureusement fermé en sa qualité d'ennemi. »

La question n'a pas été moins discutée devant les Tribunaux

(1) Sirey, 1920-2-17. Arrêt de la Cour de Paris, 20 avril 1916, décidant que le droit d'ester en justice est au nombre des droits naturels dont l'étranger jouit en France, en dehors de toute disposition expresse de la loi et de toute convention internationale; et Référé (Tribunal de la Seine) du 18 mai 1916 en sens contraire. Note citée de M. Pillet.

de prises maritimes. Voici, à titre d'exemple, les difficultés qu'elle a rencontrées devant les tribunaux britanniques :

Elle s'est posée une première fois le 4 septembre 1914. Elle n'a pas été résolue. (Navire allemand *Chile*). (1).

Le 11 septembre 1914 (navire allemand *Marie-Glaeser*) une demande de comparution fut adressée à la Haute-Cour de Justice (division de l'amirauté), par les propriétaires ennemis. Mais personne ne vint à l'audience pour les représenter. (2) Sir Samuel Evans, président, décida : « Conformément à l'ordre III, règle 5 du règlement de la Cour des Prises de 1914, un étranger ennemi doit, avant de comparaître, remplir sur le registre un affidavit exposant les motifs de sa réclamation. Ceci ne veut pas dire un affidavit exposant simplement ses prétentions, mais un affidavit exposant les faits qui, dans les circonstances spéciales, lui donnent qualité pour s'adresser à la Cour en vue de comparaître. »

Voici par quels précédents, le président Sir Samuel Evans motivait sa décision :

« Dans l'affaire du *Panaja Drapanistice* (1856) un plaignant demandait à la Cour un délai pour présenter des preuves complémentaires à l'appui de l'exposé des faits, mais l'avocat de la Reine s'opposait à cette requête et concluait à condamnation immédiate. Le Docteur Lushington dit : « Le principe est celui-ci : que pour soutenir une réclamation devant la Cour des prises, l'individu qui la formule doit d'abord prouver qu'il a droit à

(1) Voir « Jurisprudence britannique en matière de prises maritimes » par MM. Paul Fauchille, Jules Basdevant, avec la collaboration de M. L. Léopold. Paris 1918, premier fascicule, page 1.

(2) Voir ouvrage cité, page 4.

un locus standi. Aucune personne ayant le caractère ennemi ne peut soutenir une telle réclamation, sauf avec l'autorisation expresse de la Couronne; c'est pourquoi, afin d'éviter toute déception qui pourrait résulter de l'emploi de termes ambigus et pour arrêter des réclamations qui pourraient être présentées par les nationaux de pays neutres ou amis résidant en pays ennemi et y faisant commerce, il a toujours été reconnu nécessaire que le plaignant énonçât tant affirmativement que négativement le caractère dans lequel il réclame. »

Certaines formules d'affidavit qui étaient alors un usage, sont décrites dans le jugement sur cette affaire, et bien que ces formules ne soient plus en usage dans ce pays, les affidavits qui ont pour but de solliciter une comparution dans les affaires de prises devant cette Cour doivent être conformes à la substance de ceux qui étaient en usage en 1856. Ils doivent indiquer clairement quelle est la situation du propriétaire du navire, quelle est sa nationalité; et s'il apparaît qu'il est un étranger ennemi, mention doit être faite dans l'affidavit des circonstances démontrant les raisons pour lesquelles il demande à être traité comme ayant un caractère autre que celui de sujet ennemi, dans le but d'être entendu par la Cour. Une affaire dans laquelle il y eut des circonstances spéciales fut celle du *Felicity* (1819), où Lord Stowell a dit : « Dans le cas présent, il est soutenu que le caractère hostile disparaît du fait d'une licence, et je ne vois aucune raison de discuter l'existence de cette licence ou son autorité. »

Le Docteur Lushington a dit : « Je n'ai aucun doute sur l'usage correct dans tels cas; il est que, lorsqu'un ennemi réclame, il doit démontrer qu'il est persona standi in judicio,

la loi étant qu'un sujet ennemi n'est, en aucune façon, en droit de poursuivre devant cette Cour ou devant toutes autres. » Lord Stowell faisait des observations analogues dans le cas du *Hoop* (1799) : « D'après le droit de presque tous les pays, le caractère de sujet ennemi entraîne l'impossibilité de poursuivre en justice ou, dans le langage des civilistes, d'être *persona standi in judicio*. La loi de notre pays applique ce principe avec une grande rigueur. Le même principe est admis dans nos Cours de droit international. Elles sont des Cours britanniques à ce point qu'aucun sujet ennemi ne peut ester devant elles, sauf dans des circonstances particulières qui, *pro hâc vice*, le déchargent de son caractère ennemi, telles que sa venue sous un pavillon parlementaire, un cartel, un sauf-conduit ou tout autre acte de l'autorité publique qui le place dans la paix du Roi *pro hâc vice*. Mais autrement il est complètement ex lege... »

Appliquant ces principes, le président, dans l'affaire du *Marie-Glaeser*, avait déclaré que la comparution de l'ennemi ne pouvait être admise, en raison de l'insuffisance de l'affidavit et en raison du manque de circonstances spéciales de nature à décharger le réclamant de son caractère ennemi.

Le 9 novembre 1914, en présence d'un cas semblable (navire allemand *Mowe*) la Haute-Cour de Justice (division de l'amirauté) décida de même qu'un sujet ennemi ne peut comparaître devant la Cour des prises que s'il justifie de circonstances spéciales qui le déchargent à ce point de vue de son caractère ennemi; (1) et tel n'est pas le cas lorsque la convention VI de

(1) Voir ouvrage cité, page 41.

la Haye dispose que certains navires ennemis seront soumis non à confiscation mais à séquestre. La Haute-Cour admit cependant que, désormais, un sujet ennemi serait en droit de comparaître devant la Cour des prises lorsqu'il invoquerait une immunité résultant d'une des conventions de la Haye de 1907 en supposant que celles-ci soient en vigueur.

Le 17 décembre 1914 la Cour commerciale de S. M. pour Malta décida qu'un sujet ennemi est autorisé à comparaître devant la juridiction des prises lorsqu'il invoque les avantages qu'il tire d'une convention internationale, par exemple d'une des conventions de la Haye de 1907. (2).

Le 6 janvier 1915, la Cour de S. M. Britannique en Egypte, siégeant à Alexandrie, décida de même qu'un sujet ennemi pourrait comparaître devant cette Cour lorsqu'il présenterait une réclamation basée sur les Conventions de la Haye, la Convention de 1888 relative au canal de Suez ou les relations spéciales de l'Egypte avec le gouvernement britannique. (3).

*
* *

II. — 1° La Commission européenne du Danube et la Commission centrale du Rhin ne sont pas seulement des organismes administratifs, chargés de réglementer la navigation sur ces fleuves. Elles ont aussi des fonctions judiciaires et peuvent punir les contraventions à leurs règlements. Entre l'individu et ces Commissions, il n'y a pas d'intermédiaire politique. De même que ces Commissions peuvent directement infliger aux

(2) Ouvrage cité page 92. « Affaire navire allemand *Erymanthos* ».

(3) Ouvrage cité, page 127. « Affaire du navire allemand *Gertenfelds* ».

individus les sanctions pénales dont elles disposent, de même l'individu peut directement recourir à ces Commissions pour demander l'application des règles du droit international qui rentrent dans leur compétence.

2°) Le 18 octobre 1907, la deuxième conférence de la Haye a adopté une convention XII qui institue une Cour internationale des prises maritimes. Cette cour ne remplace pas les tribunaux nationaux chargés de statuer sur cette matière. Elle est seulement pour eux une juridiction de recours : elle juge en dernier ressort. Or il est stipulé, aux articles 4 et 5 de la Convention, que le recours pourra être exercé devant cette cour internationale non seulement par les Etats, mais encore par les particuliers (1).

Dans un article où il avait signalé ces faits, M. Diena concluait : « Après ça, s'il est vrai que ce ne sont pas les faits qui doivent se conformer aux théories, mais les théories qui doivent être construites de façon à correspondre aux faits,

(1) Voir Paul Fauchille. « Traité de droit international public », Paris 1921, tome II, page 594. « Le recours peut-être exercé : a) par une puissance neutre, s'il est allégué que la capture d'un navire ennemi a eu lieu dans les eaux territoriales de cette puissance (article 4. 1°) ; b) par un particulier ennemi, mais pas dans tous les cas où la décision des tribunaux nationaux concerne des propriétés ennemies ; si le navire ennemi a été capturé dans les eaux neutres, c'est la puissance dont la neutralité a été violée qui peut seule recourir (article 4. 3°) ; c) par les ayants-droit, neutres ou ennemis, du particulier auquel le recours est accordé, dans les mêmes conditions que celui-ci et s'ils sont intervenus devant la juridiction nationale (article 5) ».

M. Fauchille ajoute dans une note, page 594 : « Le fait que des particuliers sont admis dans certains cas à agir devant la Cour internationale des prises, a donné à certains l'idée de demander la création d'un tribunal international devant lequel les particuliers auraient le droit d'actionner les Etats, même en dehors des affaires de prises, pour faire valoir leurs créances contre les gouvernements étrangers. C'est ainsi qu'à la suite de l'affaire de Hellfeld, des commerçants de Berlin ont, le 30 septembre 1910, saisi le chancelier de l'Empire allemand d'une semblable proposition, qui a été reprise par le Handelsvertra-groerein. Voir à ce sujet Wehberg. Ein internationale Gerichtshof für Privatk-lagen, 1911 ».

et à ne pas être démenties par eux, on peut bien affirmer, vis-à-vis d'un acte international, comme celui qu'on vient de rappeler, que la théorie qui, d'une façon absolue et générale, interdit aux individus devant l'autorité judiciaire de se prévaloir de droits ayant pour unique fondement des règles du droit international, a fait complètement banqueroute. » (1).

Il ne faudrait pas cependant se faire illusion sur l'importance de ces textes, relatifs à la Commission Européenne du Danube et à la Cour Internationale des Prises. Leur portée est très restreinte. En face de ces cas exceptionnels, figure, comme une règle, l'article 34 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale : « Seuls les Etats ou les Membres de la Société des Nations ont qualité pour se présenter devant la Cour. »

III. — Il y a aussi, en droit interne, une règle de procédure qui oblige demandeur et défendeur à constituer avoué pour se présenter devant les tribunaux civils. Dans les cas où les Etats ne viennent pas devant la Cour Permanente de Justice internationale pour défendre leurs propres droits, et s'ils y viennent pour défendre les droits de certains de leurs membres, on peut bien dire que leur ministère ressemble fort à celui de nos avoués.

Sans insister sur cette analogie, qui ne sera vérifiée qu'après un certain fonctionnement de la Cour Permanente de Justice internationale, considérons les cas si nombreux où l'Etat représente les droits de ses nationaux au regard des Etats étrangers. La comparaison qui vient naturellement à l'esprit est celle du pupille et du tuteur. La tutelle n'est pas instituée en faveur du

(1) Diena. « Revue générale de droit international public », 1909, page 73.

tuteur, mais en faveur du pupille, de même que l'Etat est fait pour l'individu et non l'individu pour l'Etat. Le tuteur ne fait qu'exercer les droits de son pupille, mais ce dernier continue à en jouir. On ne peut pas dire que l'Etat exerçant sa fonction protectrice de ses nationaux à l'étranger devient lui-même le sujet des droits de ces nationaux.

Chaque fois des Italiens, par exemple, sont victimes, sur le territoire français, et par le fait de Français, de dommages dans leur personne ou dans leurs biens, et que le gouvernement italien demande, pour eux, des réparations au gouvernement français, il est manifeste que l'Etat italien agit en qualité de tuteur ou de représentant. Il ne défend pas ses propres droits, mais ceux de ses nationaux. L'indemnité qui lui sera versée par le gouvernement français devra être retournée, par lui, aux individus mêmes qui auront subi le dommage. D'où la conséquence théorique que ce sont bien les individus eux-mêmes qui sont les sujets de ce droit international à la réparation du préjudice à eux causé.

La pratique n'a montré jusqu'ici que la représentation s'exerçant par la voie diplomatique; mais la nature du droit ne sera pas modifiée par le fait que cette représentation s'exercera par la voie judiciaire.

Il faut aller plus loin. Pour que les principes reconnus par le droit international soient réellement efficaces, et pour que les textes relatifs à la protection des minorités soient susceptibles d'une juste application, il ne suffira pas d'admettre que les individus peuvent seulement jouir de droits internationaux, l'exercice de ces droits étant confié aux Etats. Il faudra aussi reconnaître aux individus le droit d'exercer eux-mêmes leurs

droits internationaux, au cas où les Etats manqueraient à leurs devoirs.

La représentation des individus par l'Etat a été admise par le droit international, de même que la tutelle le fut par le droit privé interne, parce que les individus risquaient de ne pas trouver dans les faibles moyens dont ils disposent, la force nécessaire pour faire respecter leurs droits internationaux. Pour lutter contre un Etat étranger, à armes égales, même sur le terrain juridique, les individus ont besoin d'être défendus par leur Etat. Mais il arrive bien souvent que, pour des raisons politiques, les Etats ne veulent pas prendre la défense de leurs ressortissants, notamment lorsque la réclamation doit être portée devant un Etat dont ils veulent ménager la susceptibilité. Il arrive aussi que les individus ont à revendiquer leurs droits internationaux contre l'Etat même dont ils sont ressortissants. L'impossibilité pour celui-ci d'être juge et partie réduirait à néant tout l'effort tenté par le droit international pour la protection des opprimés. Il est donc indispensable que les individus eux-mêmes puissent exercer leurs propres droits à l'encontre de leur Etat.

La position de la question mérite que lui soit appliquée une définition que M. Pillet a donnée, du droit subjectif, à savoir « un intérêt socialement admissible ». Reprenant ici les propres termes dont s'est servi le savant professeur pour démontrer la réalité de la personnalité morale par sa nécessité (1), nous pouvons ici nous demander : « L'individu a-t-il des intérêts socia-

(1) Pillet, « Personnes morales en droit international privé », page 34.

lement admissibles, qui ne peuvent être satisfaits autrement que par la reconnaissance de la personnalité internationale ? »

Il suffit, pour s'en convaincre, d'évoquer les persécutions dont certaines populations de l'Orient ont toujours été et sont encore les victimes, malgré les interventions répétées des Puissances occidentales.

Les influences politiques constituent une entrave à l'exercice de la justice et à la protection efficace des minorités opprimées. Les gouvernements pourront, un jour, en toute sincérité, promettre leur appui à la défense de l'humanité. Il suffira d'un événement quelconque, renversement de ministère ou incident diplomatique, pour que, le lendemain même, les engagements les plus solennels soient relégués dans un oubli profond. Avant d'intervenir en faveur de populations étrangères, même très sympathiques, les Etats doivent d'abord s'occuper de leurs propres intérêts. Or, entre cet égoïsme sacré, qui est leur premier devoir, et le devoir d'humanité, un conflit peut s'élever. Le cas de l'Arménie est, à ce point de vue, très instructif.

L'article 88 du traité de Sèvres était ainsi rédigé : « La Turquie déclare reconnaître, comme l'ont déjà fait les puissances alliées, l'Arménie comme un Etat libre et indépendant ». Malgré que ce traité, signé par les plénipotentiaires turcs, n'eût pas été ratifié, il n'en exprime pas moins la volonté des grandes puissances et celle du peuple arménien. Or, que valent aujourd'hui ces multiples signatures ? Kemal pacha, rebelle au traité, est devenu, par sa victoire éclatante sur les Grecs, le maître de la Turquie. L'Angleterre, la France, l'Italie ont dû passer avec lui de nouvelles conventions, où l'Arménie n'est même pas l'objet d'une allusion. Avec les chiffons du traité déchiré,

se sont envolées au vent les promesses solennelles faites par M. Briand, en 1916, et confirmées depuis par tous les chefs des grandes Puissances : Wilson, Millerand, Deschanel, Pichon, Clémenceau, Poincaré, Orlando, Lloyd George. Les hommes politiques avaient toujours réservé les plus belles ressources de leur talent oratoire à l'expression de l'indignation qu'ils ressentaient devant les massacres des Arméniens par les Turcs. Ont-ils appris, depuis lors, que ces fameux massacres n'étaient que contes et sornettes ? On l'aurait cru en lisant les journaux gouvernementaux, après les victoires de Kemal pacha. Depuis des années, nous entendions raconter que l'Arménie était un peuple martyr, que ses villages étaient incendiés, ses femmes violées, et que le but de ces manœuvres était l'extermination totale de la race elle-même. Le Turc était, pour nous, un fanatique et un sanguinaire. Il a suffi de la victoire Kémaliste, pour modifier avec la situation politique de la Turquie, l'opinion que la grande presse française nous inculquait sur la civilisation et la moralité ottomanes. Comme nous sommes, au fond, des girouettes qui tournons au souffle éloquent des journalistes, nous avons, sans nous en étonner et peut-être sans nous en apercevoir, révisé notre jugement sur les Turcs. Nous pensons maintenant que Loti avait raison, et après l'incendie de Smyrne par les Grecs, nous ne serions pas surpris d'apprendre que peut-être, comme nous le conte avec humour « l'Oublié » de Pierre Benoit, ce sont les Turcs qui sont les victimes des Arméniens.

Les gouvernements n'ont pas considéré qu'ils devaient fournir une explication publique de leur revirement. L'intérêt de l'Etat est leur seul guide. Or, celui-ci consistant aujourd'hui à ménager les Turcs, il serait maladroit de rappeler ces souve-

nirs qui leur sont si sensibles. Conséquence : les Arméniens massacrés ne trouvent plus de représentants pour défendre leurs droits.

Les influences politiques ne cessent également de se manifester dans la protection des Israélites orientaux.

On sait que la condition des Israélites en Orient est toute différente de ce qu'elle est en Occident. La France et l'Angleterre assimilent l'Israélite avec une facilité d'autant plus grande que celui-ci s'y prête volontiers. Il tend ses efforts à devenir un anglais ou un français véritable. Il ne tient pas à faire remarquer son origine. Il pratique son culte avec discrétion. De son régime alimentaire, les charcutiers seuls pourraient se plaindre. Il a si souvent croisé sa race avec d'autres, que, parfois, on ne pourrait pas la reconnaître, s'il ne la déclarait humblement. Au reste, l'enfant d'Israël aurait-il conservé de ses ancêtres les caractères physiques les plus accentués, qu'il n'y trouverait aucun obstacle à son accession aux fonctions les plus élevées, mêmes ministérielles. L'Etat lui réserve non seulement de la tolérance, mais encore de la sympathie, car Israël est très riche. Il a de plus prouvé son intelligence dans toutes les sphères de l'activité commerciale et intellectuelle.

En certains pays, au contraire, surtout en Pologne et en Roumanie, les Israélites constituent dans l'Etat un élément ostensiblement étranger. Des quartiers entiers d'une même ville leur appartiennent. Ils publient des journaux dans leur langue qui est couramment parlée. Ils restent fidèles aux manifestations les plus extérieures de leur religion. Ils conservent leurs usages les plus originaux sans se préoccuper de les concilier avec les coutumes locales. Ils continuent, par exemple, à tra-

vailler le jour où les autres se reposent, et prennent leur repos hebdomadaire le jour où les autres travaillent. « De là, dit M. Geouffre de Lapradelle, (1) une tendance à la persécution, tendance aussi naturelle que regrettable, mais qu'on retrouve partout où il y a des distinctions trop profondes, avec formation d'un pouvoir particulier dans lequel le grand pouvoir souverain de la majorité pense qu'il peut trouver une résistance. C'est une conséquence de la nature de l'Etat de n'admettre que très difficilement la limitation et moins encore la résistance, ou la volonté manifeste de se soustraire par des particularités trop marquées à l'action uniformatrice de l'Etat. La présence d'éléments ethniques tranchés amène forcément, entre les deux fractions de l'Etat correspondant à ces éléments ethniques, des froissements, des conflits, et du côté de la majorité, il y a tendance à l'oppression. Il faut une très grande civilisation pour ne pas abuser de sa force; et les tolérances, à plus forte raison les libertés sont très difficiles à acquérir. »

La situation des Israélites, en Orient, exige donc une protection spéciale. Les Puissances s'en préoccupent depuis longtemps déjà. Au traité de Berlin du 13 mai 1878, les Puissances avaient, à la reconnaissance de la Roumanie comme Etat indépendant, posé la condition qu'elle réserverait un traitement égal à tous ses nationaux, au point de vue civil et religieux, sans distinction de confessions religieuses.

Or la Roumanie s'est contentée de refuser aux Israélites la nationalité roumaine. Puisqu'elle ne devait l'égalité de traitement qu'à ses nationaux, elle satisfaisait le traité dans sa

(1) M. Geouffre de Lapradelle, à son cours, 1919-1920.

lettre, non dans son esprit. Comme l'a fait remarquer M. Geouffre de Lapradelle, il était difficile d'appliquer à la Roumanie une sanction efficace. On ne pouvait lui retirer la reconnaissance, puisque celle-ci, étant un acte déclaratif, non constitutif, n'est susceptible d'aucune modalité, pas plus d'une condition que d'un terme.

Le traité de Berlin avait confié à la France la mission de rappeler la Roumanie, dans l'année même qui suivait le traité, au respect de ses engagements. On peut lire, en effet, dans un livre jaune, une jolie lettre adressée au représentant roumain en France par le Ministre français des Affaires étrangères. Mais au lieu de la mise en demeure énergique comme un huissier l'aurait rédigée, et intransigeante comme doit l'être la justice, cette lettre est celle d'un ami qui s'acquitte à regret d'une mission délicate. Elle veut être si courtoise et prendre tant de ménagements qu'elle n'est destinée à ne produire aucun effet. Finalement, elle s'en remet au gouvernement roumain du soin de modifier sa législation d'une façon progressive.

Ainsi, les Israélites persécutés ne trouvaient plus de représentant pour défendre leurs droits.

*
**

Ces faits sont symptomatiques. Ils ne sont que des exemples parmi cent autres. « L'application rigoureuse des principes fondamentaux de l'ordre juridique international est souvent contrariée par l'action des intérêts politiques de chaque Etat qui parviennent parfois à se mettre au-dessus des exigences juridiques internationales. Donc les conventions de nature sociale auront beau se multiplier entre Etats, les aspirations à une

société juridique parfaite des Etats ne pourront être vraiment réalisées que le jour où le droit aura obtenu sur la politique une victoire absolue et définitive sur le terrain même des relations internationales. » (1).

Ainsi, les Israélites, les Arméniens, et combien d'autres peuples qui, n'ayant pas conquis leur indépendance, ne sont pas reconnus comme personnes internationales, doivent attendre d'un Etat étranger qu'il veuille bien prendre la défense de leurs libertés. Les faits nous montrent qu'ils risquent quelquefois d'attendre fort longtemps, car leur voix est facilement étouffée par les influences politiques.

Pour que les textes protecteurs des minorités ne soient pas seulement des vœux platoniques, mais qu'ils soient doués d'une efficacité réelle, il est nécessaire de donner aux particuliers dont les droits publics sont violés, ou aux associations constituées pour les représenter, la capacité d'ester personnellement devant la Cour permanente de Justice internationale.

(1) Cavaglieri. « Revue générale de droit international public », 1911, p. 292.

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE I

Comment s'est formée la doctrine qui nie la personnalité internationale de l'individu

Jusqu'à ce jour, le droit international public n'a pas encore considéré les Etats comme des personnes morales, mais comme de véritables personnes physiques.

Suivant une loi presque commune à toutes les sciences, c'est aux théologiens que fut confiée la première éducation du droit international public. La morale des relations internationales devait surtout les préoccuper. Ce souci, sainement nourri, n'eût pas été préjudiciable à la pénétration juridique des problèmes internationaux : il n'est jamais inutile de rechercher si une coutume est ou non contraire à la morale. Mais les précepteurs ne peuvent pas toujours enseigner, à leur gré, leurs élèves. Les théologiens ne jouissaient pas de leur indépendance.

Ce n'était pas le zèle religieux qui entravait leur liberté de penser, ni la volonté de justifier la foi catholique. Au contraire,

s'ils plaidaient en faveur du droit de guerre, en énumérant les raisons graves qui pouvaient la légitimer, ils précisaient qu'elle ne devait pas avoir pour but la propagation de la foi.

Leurs directives n'étaient pas inspirées par la puissance spirituelle, mais par la temporelle. C'est aux princes laïcs qu'ils étaient soumis; c'est d'eux qu'ils recevaient leurs hautes fonctions, et la rémunération de leur enseignement et de leur plume. Domenico Soto était confesseur de Charles-Quint et professeur à l'Université de Burgos. Francisco Vittoria était professeur de théologie à l'Université de Salamanque : il plaida en faveur du droit de guerre des Espagnols contre les Païens. Le moine Honoré Bonet, auteur de « L'Arbre des Batailles », composa cet ouvrage sur l'ordre de Charles V et pour l'éducation du Dauphin, Balthazar de Ayala était auditeur général des armées espagnoles aux Pays-Bas, de plus, l'ami intime d'Alexandre Farnèse.

Or, à quel usage pense-t-on qu'un Charles-Quint ou un Farnèse puissent affecter cette arme redoutable, qu'est l'art juridique ? Ne doivent-ils pas s'en servir d'abord pour justifier leur force, et consolider leurs conquêtes par des arguments aussi subtils que leurs armes étaient brutales ?

Le premier soin du vainqueur est de désarmer son vaincu. Opération délicate, car le vainqueur doit se méfier de l'illusion dangeureuse qui consisterait à se contenter d'un désarmement matériel : il faut aussi qu'il démoralise son vaincu, et lui démontre de plus qu'il n'était pas dans son droit. Cette dernière mission est aujourd'hui confiée aux juristes. Au XVI^e siècle, elle le fut aux théologiens, car ils possédaient tout le

savoir humain, et le caractère sacré de leur parole leur donnait une incomparable autorité.

Or, ils décidèrent que le procédé le plus radical pour obtenir le désarmement juridique des vaincus était de leur enlever purement et simplement « le droit de guerre ».

Francisco Vittoria enseigne que la guerre doit être entreprise par l'Etat, ce qui est la condamnation de la guerre privée. Balthazar de Ayala, dans son « De jure et officis bellicis et de disciplinæ militaris » déclare que la guerre des souverains contre ses sujets révoltés est légitime, et que, par contre, la révolte des sujets contre leur souverain est « une rébellion contre Dieu, qui enlève, dit-il, aux rebelles, le droit de la guerre. »

La conception nationaliste que nous avons aujourd'hui de l'Etat est susceptible de nous dissimuler la malice de cette argumentation. Mais au XVI^e siècle, la société, quoique sortie de la féodalité, entrait à peine dans la phase préparatoire de la monarchie absolue. Il y avait encore une hiérarchie seigneuriale. Par des acquisitions patrimoniales et matrimoniales, ou par voie de conquête, certains seigneurs étaient devenus plus puissants que d'autres. Cependant, il n'y avait encore entre leurs puissances qu'une différence de degré. L'œuvre du droit des gens naissant devait consister à conférer à certains princes des attributs spéciaux qui les distinguassent nettement, et par essence, de leurs rivaux vaincus et affaiblis. Ce don fut le « droit de guerre ». Les premières personnes du droit des gens furent les princes qui avaient le droit de guerre. Beaucoup de seigneurs ont des droits de puissance publique; mais seuls sont sujets du droit des gens les seigneurs qui ont le droit de guerre.

Leibnitz pourtant (mais il n'était pas juriste !) a soutenu que le prince qui possédait « la liberté publique » était personne du droit des gens ; et « si cette liberté consistait à avoir par soi-même le droit de faire la guerre, et de conclure des traités, elle n'était pas exclue cependant quand le prince était soumis à un seigneur en vertu d'une obligation et qu'il lui devait l'hommage, la fidélité et l'obéissance. » (1).

Les juristes enseignaient, au contraire, que seuls les souverains pouvaient se prévaloir du droit des gens. C'était la théorie de Cardin le Bret et de S. Puffendorf.

« La souveraineté, la *supremitas* du latin médiéval, écrit M. Ernest Nys (2), la *supremitas* désigna d'abord le caractère de celui dont la seigneurie féodale ne relevait d'aucune seigneurie supérieure ; elle finit par désigner la puissance royale elle-même. Les mots souveraineté et majesté devinrent synonymes. »

Le désarmement juridique des princes et seigneurs soumis devait donc se continuer par l'affirmation de la souveraineté. « Au commencement du XVII^e siècle, Charles Loyseau attribuait la personnification à ce qu'il qualifiait de « *suprema potestas summumque imperium*. » « La souveraineté, écrivait-il, est la forme qui donne l'être à l'Etat ; même l'Etat et la souveraineté prise in concreto sont synonymes ». « D'après Loyseau, dit M. Nys, (3) la souveraineté est sans limite de supériorité ; elle est sans limite de temps, sinon elle serait un simple

(1) Voir Ernest Nys. *Revue de droit international et de législation comparées*, 1911, page 322.

(2) Ouvrage cité, page 321.

(3) Nys. Ouvrage cité, page 321.

dépôt; elle est sans exception de personnes ou de choses qui soient de l'Etat, parce que ce qui serait excepté ne serait plus de l'Etat; elle est sans limitation de pouvoir et d'autorité, parce qu'il faudrait un supérieur pour établir cette limite. Et, conclut-il, comme la couronne ne peut être si son cercle n'est entier, ainsi la souveraineté n'est point, si quelque chose y fait défaut. »

Or, le droit de guerre (1) et la souveraineté appartiennent-ils alors à l'Etat personne morale ? Non pas, ils sont les attributs personnels d'un homme couronné, d'un individu royal. La parole historique de Louis XIV « L'Etat, c'est moi » est une vérité juridique.

« La volonté du roi, écrit M. Bonfils, devint l'unique loi pour ses sujets. Louis XV pouvait dire au Parlement de Paris le 3 mars 1766 : « C'est en ma personne seule que réside l'autorité souveraine... C'est à moi seul qu'appartient le pouvoir législatif sans dépendance et sans partage. L'ordre public tout entier émane de moi. » Aux yeux des souverains, leurs sujets n'avaient

(1) Le droit de guerre fut l'embryon de la personnalité internationale ; et c'est autour de la fonction de guerre que se consolidèrent les autres fonctions de l'Etat. La spécialisation dans les services publics de l'ancienne monarchie française, fait observer M. Berthélemy, a commencé en 1570 par une chambre de ministère de la guerre. Jusqu'à cette date, les différents secrétaires des commandements du Roi se partageaient l'administration du pays, non pas techniquement, mais géographiquement. « Chacun des quatre secrétaires d'Etat du Roi Henri II, en 1547, est chargé d'expédier les ordres à un certain nombre de provinces à l'égard desquelles il apparaît comme un vice-roi. Chacun d'eux est chargé en outre de correspondre avec un certain nombre de pays étrangers.

La spécialisation commence cependant, timidement, il est vrai, avant le XVII^e siècle, et il y a, dès 1570, une chambre de ministère de la guerre. C'est le titre de secrétaire d'Etat pour la guerre qu'aura d'abord Richelieu, avant d'absorber tous les pouvoirs.

(H. Berthélemy. *Traité élémentaire du droit administratif*. 5^e édition, Paris 1908, page 120).

aucun droit à l'égard et à l'encontre de l'Etat, dont le roi était l'unique et suprême incarnation. » (2).

Aussi le droit des gens, en ne reconnaissant comme sujets que les Etats, c'est-à-dire à cette époque, les Princes régnants, les Monarques, s'est calqué sur les conceptions politiques. Il ne pouvait d'ailleurs pas se former autrement : toutes les constitutions juridiques qu'il aurait été tenté d'édifier au mépris de la réalité politique n'eussent été qu'artificielles.

Il n'en demeure pas moins que la doctrine enseignant que l'Etat seul est sujet du droit de gens, est issue de l'absolutisme monarchique. Le principe de souveraineté, qui sera le fondement du droit international public, a son origine dans le droit interne. Comment, en effet, si l'Etat est ce souverain absolu, les individus, ou les associations constituées librements par eux, peuvent-ils en appeler à une autorité supérieure à l'Etat, et réclamer la protection du droit international contre l'Etat lui-même ?

Grotius, le père de notre science, fut, en politique, un parfait absolutiste. « On tire un argument de ce que disent les philosophes, écrit-il, que tout pouvoir est établi en faveur de ceux qui ont gouvernés et non pas en faveur de ceux qui gouvernent, d'où il s'ensuit à ce que l'on prétend que ceux qui sont gouvernés sont au-dessus de ceux qui gouvernent, puisque la fin est plus considérable que les moyens. Mais il n'est pas vrai généralement et sans restriction que tout pouvoir soit établi en faveur de ceux qui sont gouvernés. Il y a des pouvoirs qui, par

(2) Bonfilis. *Manuel de droit international public*, Paris, page 37, n° 89.

eux-mêmes, sont établis en faveur de ceux qui gouvernent, le pouvoir d'un maître sur son esclave. » (1).

Quelle erreur commet donc la science allemande en prétendant séparer par une cloison étanche le droit international public du droit public interne ! (3) Comme nous comprenons aussi l'intérêt politique de l'Allemagne à faire enseigner cette doctrine par les professeurs de ses Universités !

Quant à la conception vraiment française du droit international public, ce n'est pas à Grotius qu'elle demandera son inspiration, c'est au XVIII^e siècle, libéral et individualiste, c'est à Vattel et à Rousseau.

*
**

De l'homme, on ne peut séparer sa doctrine. La personnalité d'un écrivain, les conditions de sa vie privée, les influences qu'il a dû subir, expliquent parfois sa pensée mieux qu'il n'a su lui-même. Grotius, comme les théologiens, s'est courbé sous l'absolutisme.

C'est encore ce que Rousseau ne lui pardonnera pas. « Grotius réfugié en France, mécontent de sa patrie, et voulant faire sa cour à Louis XIII, à qui son livre est dédié, n'épargne rien pour dépouiller les peuples de tous leurs droits et pour en revêtir les rois avec tout l'art possible. C'eût bien été aussi le goût de Barbeyrac, qui dédiait sa traduction au roi d'Angleterre Georges I^{er}. » (1).

Grotius, cependant, mérite, à ce point de vue, quelque indulgence. Il avait appris, par ses deux années de forteresse

(1) Grotius. *Droit de la guerre et de la paix*. Livre I, chapitre III.

(1) *Contrat social*. L. II, chapitre II.

à Lœvenstein, qu'il n'était pas toujours prudent d'exprimer sa pensée avec sincérité, et que, somme toute, il valait mieux, pour sa santé et sa liberté, flatter les grands que les prendre à partie. Thomassius fut chassé de Leipzig pour ses opinions trop libérales. Puffendorf, qui dut quitter l'Allemagne pour avoir manifesté un esprit trop critique dans son « *De statu imperii Germanici* » en tira, lui aussi, la leçon pratique, et ne refusa ni la chair de droit naturel que lui offrit Charles XI, ni les titres de baron et d'historiographe de Suède.

*
**

Le mouvement individualiste qui se dessina au dix-huitième siècle dans les doctrines des philosophes, dans la notion de la liberté politique exposée par Montesquieu, dans celle de la souveraineté du peuple exposée par Rousseau ; en Allemagne, dans la philosophie de Kant et de Fichte ; en Angleterre, dans le système de liberté économique préconisé par Adam Smith ; et même « hors d'Europe, dit M. Henri Michel, dans les revendications des pionniers de la Révolution d'Amérique en faveur de l'absolue autonomie de la conscience religieuse » ; (1) dans les faits, la chute de la monarchie française et la déchéance progressive de l'absolutisme dans les autres pays, ne devaient-ils pas provoquer une transformation des principes juridiques sur lesquels s'était constitué le droit des gens ?

On l'aurait pu croire un moment, grâce à Vattel, qui sut appliquer au droit des gens les conceptions libérales de son époque.

(1) Henry Michel. *L'Idee de l'Etat*. Introduction, page 30.

« Le but de l'Etat, dit-il, c'est le bonheur du peuple et non celui du Prince ; le but ou la fin de la société civile, c'est de procurer aux citoyens toutes les choses dont ils ont besoin pour les nécessités, les commodités et les agréments de la vie ». Grotius avait admis la souveraineté de prince ; Vattel proclame la souveraineté de la nation, maîtresse de sa constitution. Avec lui, dit M. Geouffre de Lapradelle, (1) la souveraineté qui jusqu'alors n'était que patrimoniale devient nationale ; c'est une réforme considérable dans l'histoire du droit public et et principalement du droit public international... ; ... pour lui, la nationalité de l'individu se fonde sur son consentement formel et libéral ; Vattel déduit du contrat social toutes les conséquences que la logique exige, et il reconnaît notamment au citoyen le droit de changer de patrie, et le droit pour un peuple de se séparer de l'Etat dont il est membre.

Le droit de choisir sa nationalité ? n'est-ce pas le premier des droits internationaux de l'individu ?

Sa théorie de la communion primitive, déduite du contrat social, aurait dû conduire Vattel à reconnaître la personnalité internationale de l'individu. La terre était, à l'origine, commune à tous les hommes. La nécessité de cultiver la terre a donné naissance au droit de propriété. La nécessité de maintenir l'ordre social, et de protéger les droits naturels de l'individu, a donné naissance à l'Etat. Or la propriété n'a pas pu retirer aux peuples le droit général de parcourir le monde pour communiquer ensemble et pour commercer. « Le maître du pays peut seulement refuser le passage dans des conditions particulières

(1) A son cours, 1919-1920.

où il le trouve préjudiciable ou dangereux. » C'est la théorie du droit innocent. De même, les individus n'ont abdiqué entre les mains de l'Etat que les droits absolument nécessaires à l'Etat pour exercer ses fonctions. Or, il n'est pas nécessaire de retirer aux individus le droit de circuler, bien qu'étrangers, sur le domaine des autres Etats, de naviguer sur la mer, de voyager sur les fleuves. On sait que cette théorie est entrée dans la pratique par le fameux décret du conseil exécutif de 1792, par le traité de Paris de 1814, le traité de Vienne de 1815. Mais, tous ces droits appartiennent-ils aux Etats seuls ? Les individus n'en jouissent-ils donc pas aussi ?

Enfin, puisque une théorie de la personnalité internationale de l'individu ne peut se constituer qu'en se basant sur l'existence d'une puissance internationale supérieure aux Etats, Vattel, bien que repoussant l'hypothèse conçue par Wolff, d'une société des nations, admettra cependant une sanction internationale du droit des gens. « Toutes les nations, dit-il, sont en droit de réprimer par la force celle qui viole les lois que la nature a établies entre elles. » (1).

L'influence de Vattel fut considérable. Diplomate, homme du monde, écrivain, non plus en latin, comme Wolff, (2) mais en un français élégant et raffiné, Vattel contribua beaucoup à faire pénétrer dans les salons, dans les chancelleries, chez les gens du bel air, la notion des droits de l'homme et la doctrine

(1) Droit des gens. Préliminaires paragraphe 22, *Droit de chacun contre les infractions au droit des gens*. Livre II, chapitre IV, paragraphe 53, *Droits de tous les peuples contre une nation malaisante*. Livre III, chapitre IV, paragraphe 34 : « Des peuples qui font la guerre sans raison et sans motifs apparents. »

(2) M. Geouffre de Lapradelle à son cours.

contractuelle dont on n'apercevait pas alors qu'elle était subversive, portant en elle une bombe révolutionnaire.

Ce sont les théories communes à Vattel et à Rousseau qui constituèrent, en 1789, les principes révolutionnaires. En libérant l'individu de l'absolutisme royal, la Révolution française devait lui donner aussi, dans le droit des gens, la place qu'il mérite. A-t-elle atteint son but ? On l'a pensé, alors, et beaucoup le croient encore. « Ce qui caractérise la Révolution française, écrit un allemand, de Holtzendorff, ce qui constitue sa grandeur et sa gloire, c'est le côté cosmopolite, le côté humanitaire que nous rencontrons en elle, surtout à ses débuts. L'idée de justice, l'égalité de tous les hommes devant la loi, la liberté de conscience, l'abolition de l'esclavage, la liberté individuelle des citoyens, en un mot, les grands principes que la Révolution française a proclamés et qui sont devenus le patrimoine commun des nations policées, donnent à cette Révolution une importance capitale dans l'histoire du droit des gens. »

L'éloge serait mérité, si les principes révolutionnaires avaient été appliqués. Mais ils ne l'ont pas été. L'Empire fit avorter la Révolution.

En 1789 les expressions de souveraineté populaire et de souveraineté nationale paraissaient synonymes, comme elles devraient l'être encore aujourd'hui. L'une et l'autre traduisaient la pensée individualiste du XVIII^e siècle. La nation, aussi bien que le peuple, était envisagée comme l'ensemble des individus. Les théoriciens du contrat social n'avaient pas prévu que le concept de « nationalité » devait se détacher du concept de « peuple », et planer, comme une substance métaphysique,

au-dessus de la seule masse réelle des individus. Le XIX^e siècle devait opérer cette mystification, annihilant ainsi les conquêtes philosophiques du siècle précédent.

La Révolution française avait proclamé qu'il n'y aurait entre l'Etat et l'individu aucune puissance intermédiaire. La nationalité s'interposa. Elevée au pouvoir, elle oublia son origine populaire, pour se souvenir seulement que sa puissance avait été détenue par des êtres de sang royal et de droit divin. Ne pouvant se découvrir dans l'histoire des titres de noblesse, la parvenue, installée sur le trône des rois, se crut cependant obligée de copier leurs manières. Elle devint une véritable dynastie. L'humanité ne fit que changer de tyran. Le nouveau demande à l'homme encore plus de sacrifices que l'ancien. La raison d'Etat n'a pas disparu. Au droit divin du roi s'est substitué un culte national, non moins religieux, qui n'admet pas d'être critiqué ! Le principe des nationalités, choisi comme drapeau par l'idéalisme de Napoléon III, puis échauffé au contact du tempérament italien, proclamé, depuis lors, en termes quasi-évangéliques par des théoriciens mystiques, n'a cessé de se développer avec une force singulière qui semble ne pas avoir encore atteint son apogée, malgré les catastrophes qu'il a provoquées et les ruines qu'il a déjà accumulées.

CHAPITRE II

Critique des principes sur lesquels s'est fondée la doctrine classique

L'absorption complète de l'individu dans l'Etat au regard du droit international a été traduite et confirmée par les trois théories suivantes : 1°) La théorie des droits fondamentaux des Etats; 2°) La théorie constituée sur le principe des nationalités; 3°) La théorie allemande des droits-reflets.

I. — Critique de la théorie des droits fondamentaux des Etats

Les principes de souveraineté et d'indépendance sont inconciliables avec l'existence du droit international public. Une société n'a pas de lois, si ses membres sont libres de s'y soumettre ou de les violer. Il serait à tout jamais inutile d'organiser une juridiction internationale, si les Etats pouvaient, à leur gré, accepter ou refuser les décisions de leurs magistrats.

Aussi la plupart des internationalistes admettent-ils aujourd'hui que ces droits de souveraineté et d'indépendance doivent être entendus dans un sens relatif.

La souveraineté est limitée par le respect des souverainetés des autres Etats, et par le respect des droits individuels. Elle n'est pas plus absolue que la liberté individuelle, qui, elle aussi,

est limitée par le respect des autres libertés. De même, l'indépendance des Etats ne peut plus être prise au pied de la lettre; elle est une pure chimère; leur indépendance correspond seule à la réalité.

Ces vérités sont devenues si banales qu'il me paraît inutile d'y insister. (1).

Le principe du « droit à l'existence » aura la vie plus dure. Il ne résistera pas non plus au progrès du droit international. Seul, l'individu a un droit absolu à l'existence; un droit non conditionné, qui demeure inviolable même au cas où l'homme, devenu infirme, ne peut plus travailler. Les personnes morales, au contraire — et les Etats ne font pas exception — perdent le droit à l'existence, dès qu'elles ne sont plus capables d'exercer les fonctions pour lesquelles elles sont instituées. Je l'ai démontré dans le chapitre I de ma deuxième partie : c'est la différence essentielle entre la personnalité physique et la personnalité morale.

Il me paraît utile surtout d'expliquer ici comment la critique des droits fondamentaux des Etats doit aboutir à la reconnaissance de la personnalité internationale de l'individu.

En substituant au principe d'indépendance des Etats, celui de leur interdépendance, M. Pillet a posé la base d'une conception sociale de la personnalité internationale. Les Etats ne sont pas

(1) Voir, pour la critique des droits fondamentaux, les « Recherches sur les droits fondamentaux des Etats » de M. Pillet, Paris 1899 ; puis les manuels classiques de droit international public, puis la « Revue générale de droit international public », 1909, page 48 (article de M. Moye) ; 1911, page 261 (article de M. Cavaglieri) ; 1914, page 346 (article de M. Donnedieu de Vabres) ; id. Alvarez, « La codification du droit international », Paris 1912, chapitre IX, page 121 ; voir aussi la présente thèse, chapitre I de la deuxième partie.

des êtres isolés. Ils vivent en société; ils ne peuvent satisfaire leurs appétits ni diriger leur volonté sans tenir compte des répercussions de leurs actes. Très souvent les manifestations qu'ils donnent d'une politique intransigeante ou tracassière, ambitieuse et belliqueuse se retournent contre eux-mêmes, en créant une coalition ennemie. L'égoïsme bien entendu devrait donc leur conseiller de se cantonner dans leurs fonctions. Car l'Etat n'existe que pour remplir une fonction. L'Etat n'est pas un but en lui-même. L'Etat est un moyen pour atteindre une fin, enseigne M. Geouffre de Lapradelle. « Cette fin, c'est l'ordre favorable à l'épanouissement progressif des facultés humaines » (1). Les droits de puissance publique ne sont donc reconnus à l'Etat que pour lui permettre de remplir ses fonctions. Le droit de souveraineté n'a pour but que de consolider l'autorité dont l'Etat a besoin pour maintenir l'ordre sur son territoire.

Cependant, malgré que l'interdépendance se développe entre les Etats d'une façon de plus en plus étroite, le jeu des lois naturelles ne serait pas toujours suffisant pour assurer la sanction du droit international. Il faut une justice positive entre les Etats, et ses sentences doivent être déduites d'un critérium précis et objectif.

M. Pillet a précisément trouvé ce critérium dans la communauté de fonctions qui existe entre les Etats. Il en a dégagé une loi, dite loi du moindre sacrifice, qui pose un principe capable de résoudre les conflits internationaux.

(1) M. Geouffre de Lapradelle à son cours 1919-1920.

Les fonctions des Etats sont hiérarchisées suivant leur degré de nécessité. Les unes sont vitales ; les autres sont secondaires ou contingentes. Lorsqu'un conflit éclate entre deux Etats, si la cause apparente en est la prétendue violation d'un droit, il faut en rechercher la cause profonde dans l'entrave apportée par un Etat à l'exercice des fonctions de l'autre Etat. Supposons que l'atteinte aux fonctions ait été réciproque ; c'est le cas normal. Quel est l'Etat qui doit être considéré comme ayant le plus souffert, et par conséquent comme ayant droit à une réparation ? C'est celui dont la fonction troublée était la plus élevée dans la hiérarchie. Si les deux Etats ont été gênés dans des fonctions d'égale importance, l'Etat le plus lésé est celui dont la fonction a subi l'atteinte la plus grave.

Ce n'est pas seulement en faisant prévaloir la notion de fonction sur celle de droit que cette doctrine est sociale. Elle l'est aussi en ce qu'elle place au premier rang des fonctions de l'Etat celle qui consiste à protéger les libertés individuelles, le droit humain.

Nous avons dit déjà (1), que, pour M. Pillet, les peuples font partie de trois sociétés, la société nationale, enfermée dans des limites territoriales, la société internationale, c'est-à-dire celle des Etats souverains, et la société humaine. Or, comparant le degré d'autorité des trois formes du droit qui correspondent à ces trois sociétés, M. Pillet a reconnu que le droit commun de l'humanité occupe dans cette échelle le degré supérieur ; il domine soit le droit national de chaque peuple, soit le droit des peuples entre eux. « Les divers groupes, Etats, communauté

(1) Première partie, chapitre I.

internationale ont quelque chose d'artificiel et de voulu : le bien de l'homme est leur dernier objet. Dans le droit intérieur de chaque Etat, on fait une place particulière à un groupe de droits, qu'on appelle volontiers, pour les distinguer, droits publics de l'individu. Si grande que soit la liberté d'un législateur, on ne concevrait pas qu'il ne s'inclinât pas devant eux. Dans le domaine des relations internationales, cette même idée de respect se fait jour invinciblement, dût-elle pour cela écarter violemment les principes les plus certains du droit des gens. » (1).

II. — Critique du principe des nationalités

Elle, non plus, n'est plus à faire; tant de juristes l'ont essayée ! Je devrais me contenter de constater la crise du principe ; mais je suis obligé de noter que la cause principale de cette crise est la méconnaissance de la personnalité internationale de l'individu. Il y a, entre les deux principes, une opposition irréductible : le triomphe de l'un doit provoquer la décadence définitive de l'autre.

Autant l'un est précis, autant l'autre est confus. Quel est le critérium de la nationalité ?

I. — Les allemands et les italiens ont une tendance à considérer que la langue est le critérium de la nationalité. Fichte, dans son IV^e et son V^e discours à la nation allemande, déclarait que Bacon, Leibnitz, Vico avaient eu raison de soutenir que le premier facteur de l'histoire d'un peuple, c'est sa langue. Mancini enseigne, dans son « Diritto internazionale »

(1) « Revue générale de droit internationale public », 1894, page 19.

que « l'unité de la langue prouve l'unité morale de la nation » ; « la langue est le plus puissant de tous les liens qui constituent l'idée nationale » (1). Actuellement encore l'irrédentisme italien est surtout à base linguistique.

On ne peut nier les affinités profondes que révèle la langue. Mais quel bouleversement de la carte mondiale, si la langue devenait la base des divisions territoriales et politiques ! L'espagnol est parlé dans toute l'Amérique du Sud et l'Amérique centrale. L'anglais est parlé aux Etats-Unis, en Australie et ailleurs. Le français déborde sur la Suisse et sur la Belgique. Il y a même des pays, dans lesquels on parle une multitude de langues. Dans les montagnes du Caucase, on parle 120 langues différentes, au dire de M. Jacques de Morgan. « Il semblerait, écrit cet auteur, que tous les peuples qui ont tenté de franchir cette chaîne eussent laissé des traces de leur passage au milieu des vieux peuples Karthvéliens..... Là chaque vallon renferme pour le moins une tribu entièrement différente de ses voisins, par les mœurs comme pour les parlers, et très certainement aussi, par les origines ». (2).

II. — Serait-ce la race qui serait le critérium de la nationalité ? Pas davantage, assurément. Un catalan de Perpignan ressemble plus à un catalan de Barcelone qu'à un picard ou un normand ; un niçois plus à un gènois qu'à un flamand de Dunkerque ; un alsacien plus à un germain qu'à un basque.

Le relativisme de la notion de race a été démontré par les spécialistes de la science ethnique. « Il faudrait remonter dans

(1) Mancini. « Diritto internazionale », Naples 1873, page 34 et suivantes.

(2) De Morgan. « Essai sur les nationalités », Paris 1917, page 10.

le passé, écrivent MM. Brunkes et Vannaux, au moins d'une vingtaine ou d'une trentaine de milliers d'années, c'est-à-dire au moins jusqu'aux temps paléolithiques, pour découvrir des groupes humains approximativement homogènes... Et encore, si nos connaissances étaient plus étendues, les découvrirait-on ? » (1).

« Que les anthropologues arrivent ou non à se mettre d'accord sur l'importance qu'il faut attribuer à l'indice céphalique, à la couleur des yeux ou des cheveux, un fait domine tout le débat. A l'aube de la période historique, les races sont déjà terriblement mêlées, brassées par des migrations, des conquêtes, etc... » (2).

Et M. Ahrens, dans son *Cours de droit naturel* : « Il n'y a pas de race pure, depuis les migrations et les fusions si profondes des peuples, surtout de ceux qui appartiennent tous à la grande famille aryenne ou indo-européenne. » (3).

Certains auteurs ont même signalé que ces croisements de races étaient favorables à l'épanouissement physique de l'homme et à son développement intellectuel et moral. Dottain écrit : « Pour la race, comme pour la famille, le mélange du sang est nécessaire à la conservation et au développement de l'être physique, ainsi que de l'être moral. » (4).

Il suffit, pour donner raison à ces auteurs, de constater que les races les plus civilisées sont les plus croisées, les peuples

(1) Brunhes et Vannaux. « La Géographie de l'Histoire », 1921, page 570.

(2) Hauser. « Le principe des nationalités. Ses origines historiques », 1916.

(3) Ahrens. « Cours de droit naturel », page 308.

(4) Dottain. « La question des races dans la politique européenne », Revue contemporaine du 15 août 1861, page 371.

homogènes étant demeurés très primitifs. « Les plus nobles pays, dit Renan, l'Angleterre, la France et l'Italie sont ceux où le sang est le plus mêlé. Est-il un pays germanique pur ? Quelle illusion ! Tout le sud a été gaulois. Tout l'est, à partir de l'Elbe, est slave. » (1).

Le bariolage ethnique de la France a été étudié en détails par MM. Brunhes et Vannaux. Et ces auteurs, après avoir énuméré la plupart des peuples divers qui ont habité simultanément ou successivement sur le sol de la France, Ligures, Phocéens, Ibères, Celtes, Basques, Gaulois, Romains ou Latins, Goths, Saxons, Normands, etc... arrivent à cette conclusion qu'il n'y a pas de race pure et que « tous les savants dont les esprits ne sont pas régis par d'absurdes et dangereuses préoccupations politiques, reconnaissent que le rôle attribué à la race, dans l'histoire, a été exagéré ou faussé... La race n'existe pas. » (2).

Le phénomène du croisement des races s'accroîtra sans

(1) Renan. « Qu'est-ce qu'une Nation ? », page 294.

(2) Brunhes et Vannaux. « La Géographie humaine de la France », Paris 1920, page 105.

Renan disait encore : « La vérité est qu'il n'y a pas de race pure, et que faire reposer la politique sur l'analyse ethnographique est la faire porter sur une chimère. »... et plus loin : « La conscience instinctive qui a présidé à la confection de la carte d'Europe n'a tenu aucun compte de la race. » (*Qu'est-ce qu'une Nation ?* pages 294 et 296).

Voir aussi sur la même question : Guizot, « Essai de l'Histoire de France », 1836 ; Augustin Thierry, « Récits des temps mérovingiens », 1840 ; Michelet, « La France devant l'Europe », 1870 ; Flach, « Les origines de l'ancienne France », tome II, page 20 et suivantes, tome IV, page 130 et suivantes ; Auguste Longnon, « Origine et formation de la nationalité française », 1912 ; J. Deniker, « Races et peuples de la terre. Eléments d'anthropologie et d'ethnographie », Paris 1900 ; Marcelin Boule, « Les hommes fossiles, éléments de paléontologie humaine », Paris 1921, et une conférence faite à Paris par le docteur Bérillon, professeur à l'Ecole de psychologie, le 19 mars 1919, sur les caractères nationaux, leurs facteurs biologiques et psychologiques. (Association française pour l'avancement des sciences. Conférences 1918-1920, pages 51-100). *Revue du Mois* du 1^{er} juin 1919, « La question des races et la science » par Jules Sageret.

cesse. Si en effet, les espaces qui séparent entre eux les divers pays du globe restent toujours les mêmes, le temps nécessaire pour les parcourir a diminué dans des proportions considérables, et nul ne sait à quelle vitesse pourront nous conduire, sous peu, les engins de la science moderne. La rapidité des moyens de communication est un des facteurs qui ont exercé et qui exercent le plus d'influence sur la vie économique des peuples et sur leur évolution politique. La fréquence des voyages, la facilité des échanges matériels et intellectuels doivent aboutir à la disparition des particularités physiques par lesquelles les peuples se distinguent encore les uns des autres.

III. — L'impuissance des éléments matériels à fournir un critérium de la nationalité a inspiré une théorie historique de la nationalité.

M. Flach s'est révolté contre la confusion établie couramment entre le groupe ethnique et l'espèce, entre le peuple et la race. « Ce sont pourtant des notions profondément distinctes, écrit-il. Le groupe ethnique est un groupe social, la race est un groupe anthropologique. Le groupe ethnique peut être composé de nombreuses espèces, races ou variétés humaines. Il est basé sur la communauté de langues, de mœurs, de croyance, de sentiment et d'institutions traditionnelles et peut ainsi se subdiviser en sous-groupes nombreux que j'appellerai groupes ethniques. » (1).

La multitude des éléments ethniques suffit à prouver que l'Etat ne peut pas être à base ethnique. Il faudrait, pour la

(1) Flach. « Les origines de l'ancienne France », tome III, page 127, en note.

précision formelle du droit, que l'un de ces éléments prédominât. La langue étant éliminée, il reste la tradition, la communauté de croyances, de sentiments, d'institutions, voire même et surtout les souffrances endurées.

« L'indestructible nationalité des rudes montagnards de la Serbie, écrit M. Blagoyévitch, n'est pas dûe à la race, à la langue, ou à la religion, bien que toutes celles-ci aient contribué à la former, autant qu'au pieux souvenir d'Etienne Douchan, au tragique souvenir de Kossovo et des quatre siècles d'esclavage qui ont suivi; elle est rendue plus profonde par le souvenir de la longue lutte obscure contre les Turcs, à partir de 1804, et enrichie par les triomphes de 1912 et 1913; elle est rendue impérissable par les souffrances héroïques des soldats de 1914 et 1915, par l'agonie de leurs défaites tout autant que par leurs victoires. Ici est la source de ce paradoxe de la nationalité qu'elle n'est qu'intensifiée par la souffrance. » (1).

Nous nous garderions bien de critiquer d'aussi beaux sentiments, nous réservant cependant de faire observer que les sentiments, si beaux soient-ils, ne peuvent pas inspirer une construction politique de l'Etat. Non seulement ils manquent de la précision nécessaire aux formules juridiques, mais encore ils sont éminemment dangereux, d'autant plus dangereux qu'ils sont plus beaux parce que d'autant moins discutables. Le patriotisme ne tolère pas la critique.

Quelles seraient les conséquences juridiques du principe « historique » de la nationalité ? Pourrait-on en déduire que

(1) Blagoyévitch. « Le principe des nationalités et son application dans les Traités de paix de Versailles et Saint-Germain », thèse, Paris 1922, page 62.

tous les individus qui ont souffert en commun dans une lutte contre un même ennemi, tous les peuples qui ont été « frères d'armes » devraient être groupés sous l'autorité d'un seul Etat ? Tous les peuples chrétiens des Balkans ont supporté ensemble, pendant des siècles, l'oppression ottomane; et se sont libérés dans des guerres communes contre les Turcs. Une nationalité balkanique chrétienne est-elle née de cette histoire ? L'argument peut-il servir de fondement à la création d'un Etat qui comprendrait les peuples serbe, croate, slovène, bosniaque, grec, bulgare, roumain, etc... La conséquence est inadmissible. Elle le serait encore davantage si on prétendait l'appliquer à tous les Alliés, qui de 1914 à 1919, ont combattu l'Allemagne.

On pourrait m'objecter que je choisis là des cas extrêmes. Sans doute, et c'est pour mieux mettre en évidence l'inanité du principe. Mais descendons maintenant dans les faits, et voyons si le critérium historique est susceptible d'une application.

Un Etat peut-il revendiquer un territoire étranger pour le motif que ce territoire lui a appartenu, à un moment donné de l'histoire ? « La France, demande M. le Fur, pourra-t-elle réclamer Amsterdam et Bruxelles, Hambourg et Cologne, Gênes et Rome, qui ont été, un moment, simples chefs-lieux de départements français ?... Rome va-t-elle pouvoir revendiquer la majeure partie de l'Europe ? » Mais si l'Italie d'aujourd'hui ne peut prétendre à l'héritage de la Rome antique, il n'est pas impossible, par contre, que sous l'influence d'un impérialisme violent, elle ne revendique un jour Nice et la Savoie, pour les

(1) Le Fur. « Races, Nationalités, Etats », Paris 1922, pages 94 et 95.

mêmes motifs qu'elle a revendiqué toutes les côtes de l'Adriatique, celles-ci ayant été autrefois sous la puissance du doge de Venise.

L'Histoire n'ayant été qu'un perpétuel déplacement de frontières politiques, et les territoires limitrophes n'ayant cessé de passer, suivant les caprices de la force, de l'un à l'autre de leurs voisins, il est facile de comprendre que les arguments historiques n'ont aucune valeur en matière de nationalité. Par eux, les Turcs pourraient revendiquer encore aujourd'hui toute la péninsule balkanique, et même des territoires bien plus enfoncés au cœur de l'Europe. Les Arabes auraient aussi des droits sur la péninsule ibérique. Il est amusant d'étudier, à ce point de vue, les efforts d'érudition déployés par les partisans de la plus grande France, de la plus grande Russie ou de la plus grande Allemagne : la méthode a été appliquée dans tous les Etats. On remonte jusqu'aux IX^e ou X^e siècles. On prouve, par exemple, que la Galicie doit être ukrainienne parce qu'elle fit partie de 975 à 1015, de l'Etat de Kiew fondé par Vladimir-le-Grand. Lire aussi le « Mémoire sur l'application du Principe des nationalités à la question polonaise », Paris 1919, de M. André Mandelstamm, et la réponse à ce mémoire par M. Henri Grappin. Le cas est typique : il montre comment l'histoire est une arme à deux tranchants.

Certains auteurs voudraient que la dynastie fût la base de la nationalité. « C'est par la dynastie, écrit M. René Johannet, que la nationalité voit, marche, se défend, se perpétue le mieux. » (1). En France, n'est-ce pas, en effet, autour des Capé-

(1) Johannet, « Le principe des nationalités », page 382.

tiens que les différentes races se sont rassemblées pour former l'union nationale ? « La dynastie, dit M. Blagoyévitch, présente une force cohérente pour rassembler les différents éléments de nationalité, éparpillés dans un peuple en leur donnant une forme politique concrète. » (2). La thèse peut être soutenue par des faits nombreux. En Angleterre, les forces dynastiques ont associé, puis incorporé l'Ecosse au destin de la Grande-Bretagne, et si l'Irlande tomba, dit encore M. Blagoyévitch auquel j'emprunte ces exemples, ce fut faute d'une dynastie. Le cas de l'Espagne est encore plus éloquent. Sa famille au XV^e siècle résulte d'un mariage, et si, dans la péninsule, les destins de la Catalogne sont enchaînés à ceux de la Castille, tandis que ceux du Portugal s'en écartent, la raison doit en être cherchée dans l'existence à Lisbonne de la maison de Bragance, équivalent qui manque à Barcelone ou à Valence. »

Les nationalités modernes sont, en effet, les héritières des dynasties royales. Elles perpétuent d'ailleurs leurs traditions, et le fait explique comment le droit international n'a pas encore pu modifier ses principes.

Certains auteurs se plaisent aussi à rappeler l'influence exercée par la religion sur la formation de certaines nationalités, notamment dans les pays orthodoxes. M. Paul Fournier a étudié comment la constitution des Eglises autocéphales en Serbie, au Monténégro, en Bulgarie avait contribué à la conso-

(2) Blagoyévitch. « Le principe des nationalités et son application dans les Traités de paix de Versailles et de Saint-Germain », thèse, Paris 1922.

(1) Voir notamment : « Revue générale de droit international public » janvier-février 1896.

lisation des liens nationaux. Le résultat de ces recherches savantes n'est peut-être pas purement théorique. Il inspire aujourd'hui les tendances de certaine république laïque à reconstituer une religion d'Etat.

Cependant ni la dynastie ni la religion ne peuvent devenir, à notre époque, les bases d'application d'un système des nationalités.

V. — En France, notamment, la nationalité est démocratique et laïque. S'il y a une conception française du principe des nationalités, elle est fondée essentiellement sur les aspirations du peuple; elle n'évoque plus le passé; elle consulte le présent et regarde l'avenir. C'est celle dont Renan a donné une définition désormais classique. La nationalité ne peut pas être déterminée par des méthodes autoritaires. Seul l'individu est compétent pour dire s'il est ou non français. Sa volonté lui donne un *jus ad rem*; la réponse affirmative du gouvernement français lui donne le *jus in re*. Bien que les Alsaciens parlent Allemand, bien qu'ils se rapprochent, par leurs traits physiques, plutôt de la race germanique que de la race latine (ces termes étant pris avec toute la relativité qui convient et les réserves que nous avons faites à leur sujet), bien qu'enfin, au cours de l'histoire, les Alsaciens-Lorrains aient été, à maintes reprises, sous la puissance de l'Etat qui est à leur Orient, les Alsaciens-Lorrains, cependant, sont français, parce qu'ils veulent l'être. C'est le faisceau des volontés françaises qui constitue la personne morale « France ».

Cette théorie est supérieure, au point de vue juridique, à toutes les précédentes parce qu'elle élimine de la nationalité tous ses éléments matériels, pour ne considérer que la volonté

humaine. Mais elle est fausse en ce qu'elle aboutit à la consultation de la population et non de l'individu. Elle veut personnaliser une collectivité, sans appliquer à la personne morale le principe de spécialité. Elle ne peut ainsi que favoriser la formation de minorités irréductibles.

Pour la réfuter, il importe de démontrer : 1° Qu'il n'y a pas un rapport nécessaire entre le territoire et la nationalité; 2° Que, dans des cas très nombreux, et spécialement les cas litigieux, il est impossible de faire cadrer le territoire avec la nationalité « personnalisée ».

1° En son sens strictement juridique, la nationalité signifie le lien qui unit l'individu à l'Etat. Toutes réserves faites sur l'impropriété du terme, on est obligé de l'admettre, puisqu'il a été consacré par l'usage. Une confusion dangereuse naît pourtant de l'emploi de ce mot « nationalité » qui possède, à la fois, un sens juridique très précis, et un sens ethnique très confus.

La nationalité, en son sens psychologique, est d'essence affective, comme le sentiment religieux et le sentiment familial. On aime sa patrie, comme on adore son Dieu, comme on chérit ses parents et ses enfants. Dire qu'un individu appartient, ethniquement ou même juridiquement à telle nationalité, c'est envisager son être sous un angle particulier : c'est abstraire les autres « moi » multiples qui existent dans l'homme.

Ce sentiment national éprouve, comme le sentiment religieux, le besoin de s'extérioriser. La pratique de son culte est légitime, autant qu'elle ne porte pas atteinte aux libertés de conscience des individus qui y sont étrangers.

La tolérance qui est une des plus belles conquêtes de la civili-

sation et qui a réussi à étouffer, d'une façon presque complète, le fanatisme religieux, est encore impuissante devant le fanatisme national. Celui-ci a été nourri dans la croyance qu'un territoire devait nécessairement être affecté à une nationalité. Point de vue déjà très contestable, en théorie, car il n'y a aucune raison pour que la nationalité jouisse d'un traitement de faveur, refusé à la religion, à la race, et aux autres liens sociaux.

Le seul motif que le lien national puisse invoquer pour son privilège, est qu'il est actuellement le plus puissant entre les hommes. Cet argument est redoutable pour la nationalité elle-même car il peut se retourner contre elle. La force est capricieuse et les droits, qu'elle est seule à soutenir, sont éphémères. Il fut un temps où le lien religieux était le plus fort. Qui peut dire si la victoire n'appartiendra pas bientôt au lien professionnel ? les syndicats, revendiquant le contrôle de l'Etat, ne pourront-ils alors invoquer le même privilège de la force ?

Le principe des nationalités n'analyse pas la personnalité humaine : il n'en aperçoit qu'un seul élément. Ses défenseurs prétendent que l'Etat doit reposer sur une base nationale, parce que les nations sont plus aptes que n'importe quelle autre organisation à maintenir l'ordre entre les hommes sur un territoire déterminé. L'autorité, disent-ils, se fait accepter beaucoup plus facilement lorsqu'elle s'exprime dans la langue du peuple, et qu'elle est avec lui en harmonie de pensée et de sentiment. C'est pourquoi la fonction de l'Etat est beaucoup plus aisée à remplir par un Etat national que par un Etat qui reçoit son pouvoir d'éléments étrangers à la majorité nationale.

Cette manière de voir procède encore de la méthode qui

consiste à isoler l'élément national de tous les autres pour lui donner la prééminence, ou mieux pour ne considérer que lui. Un homme n'appartient pas seulement à une nationalité : on peut être, à la fois, français, auvergnat, catholique et menuisier. Un breton, de même, est un français : le fait qu'une autorité bretonne, en Bretagne, serait mieux acceptée qu'une autorité étrangère à cette province, prouve-t-il la nécessité d'un Etat breton ? L'argument se retourne contre la thèse qu'il veut défendre. Il est encore plus spécieux, si l'on considère, dans l'homme, son activité économique.

La profession forme et déforme la mentalité d'un individu d'une façon toute particulière. Par les conditions matérielles de son existence, la durée de son travail journalier, la manière d'occuper ses heures de loisir, et surtout l'exercice du même métier, un ouvrier de Berlin ressemble davantage à un ouvrier de Paris qu'à un paysan de Poméranie. La vie urbaine exerce aussi son influence sur l'individu : la façon de penser, de sentir, d'agir d'un campagnard est à l'opposé de celle d'un citadin.

Les intérêts économiques d'un peuple peuvent être en conflit avec les éléments de sa nationalité. L'Istrie est italienne, ce n'est pas douteux. Mais Trieste est le port naturel de l'Autriche. Coupé de son hinterland, et rattaché à l'Italie, ce port est condamné. Les intérêts vitaux du peuple triestin doivent-ils être sacrifiés à sa langue ? L'un et l'autre ne peuvent-ils pas se concilier ? Ils le pourraient, si le prétexte de la communauté de langue ne dissimulait un motif plus réel, les intérêts des industriels lombards et piémontais.

Tous ces faits prouvent qu'une collectivité ne peut pas être

personnalisée en bloc. Les individus sont d'accord entre eux sur tel point; ils ne le sont plus sur tel autre point; d'où la nécessité de réduire le plus possible le but des associations. C'est le sens du principe de spécialité. Si l'on veut que l'Etat ne contienne pas, en son sein, de multiples minorités, si l'on veut que l'association politique puisse cadrer avec un territoire, il faut réduire la personne morale « Etat » à l'exercice de la fonction politique. C'est la tendance manifestée par les textes des traités de paix de 1919 sur la protection des minorités, sur l'égalité des races, des langues, des religions devant l'Etat. Il faut que l'Etat soit laïc et neutre aussi bien au point de vue national qu'au point de vue religieux.

2°) Cette condition n'est pas rigoureuse dans les vieux Etats, tels la France et l'Angleterre, dont la nationalité est particulièrement homogène. Mais un principe ne peut pas se borner à expliquer certains cas. Il doit fournir une règle générale. Il prouve son utilité surtout dans les cas exceptionnels et en présence des difficultés pratiques. Or c'est précisément devant ces cas contestables que le principe des nationalités s'est montré impuissant. Il est impossible de l'appliquer sur la plupart des territoires limitrophes entre deux Etats.

Voici, à titre d'exemple, les résultats du plébiscite de Haute-Silésie, en 1921 (1) :

(1) Voir *l'Europe Nouvelle*, numéro du 20 août 1921, page 1.084 et suivantes, avec une carte.

ANNEXE I

**DÉTERMINATION DES GROUPES ET RÉSULTATS
DU VOTE DANS CHAQUE GROUPE**

ZONE A. — (GLEIWITZ).

	Polonais	Allemands
Laband	1.683	1.332
Niepaschutz	349	72
Richtersdorf	1.179	775
Ostroppa	940	648
Schoenwald	35	2.219
Ellguthzabrze	424	551
Gleiwitz	8.558	32.029
	13.168	37.626

Allemands 37.626

Polonais 13.168

Majorité allemande..... 24.458

ZONE B. — (ZABRZE).

	Polonais	Allemands
Karchowitz	155	52
Boniowitz	41	27
Wieschowa	1.265	221
Peiskrepscham	895	2.503
Zawada	138	59
Sersno	287	138
Schechowitz	465	114
Preschlebie	353	85
Ziementzitz	296	132
Schwientoschowitz	130	50
Pilzendorf	684	105
Rokittnitz	1.424	334
Bschyschowka	164	82
	6.297	3.902
A reporter ...	6.297	3.902

Report	6.297	3.902
Schalscha	136	78
Schakanau	376	98
Mikultschutz	5.691	2.059
Zernik	760	387
Matthesdorf	523	363
Biskupitz	3.222	4.275
Zabrze	14.837	21.233
Zaborze	6.051	8.851
Sosnitza	1.563	1.058
	39.456	42.304

Allemands	42.304
Polonais	39.456
<i>Majorité allemande</i>	2.848

ZONE C. — (BIELSCHOWITZ).

	Polonais	Allemands
Paulsdorf	1.443	1.391
Kunzendorf	1.584	949
Bielschowitz	4.546	1.874
Makoschau	1.054	468
	8.627	4.682

Polonais	8.627
Allemands	4.682
<i>Majorité polonaise</i>	3.945

ZONE D. — (RUDA).

	Polonais	Allemands
Ruda	6.212	4.105
Polonais	6.212	
Allemands	4.105	
<i>Majorité polonaise</i>	2.107	

ZONE E. — (ANTONIENHUTTE).

	Polonais	Allemands
Antonienhutte	2.634	2.851
Friedrichsdorf	841	353
Neudorf	2.935	1.438
Kochlowitz	3.364	968
Baerenhof	272	171
	10.046	5.781

Polonais 10.046

Allemands 5.781

Majorité polonaise..... 4.265

ZONE F. — (LIPINE).

	Polonais	Allemands
Bobrek	G 245	G 137
	C 2.250	C 2.548
Schomberg	1.996	702
Orzegow	G 2.178	G 1.332
	C 2.857	C 1.345
Hohenlinde	3.391	2.405
Schlesiengrube	2.583	1.345
Lipine	5.319	4.053
Schwientochlowitz	5.882	6.340
Bismarckhutte	4.655	8.341
	31.356	28.548

Polonais 31.356

Allemands 28.548

Majorité polonaise..... 2.808

ZONE G. — (KOENIGSHUTTE).

	Polonais	Allemands
Koenigshutte	10.764	31.664
Neu-Heiduk	1.280	1.905
	12.044	33.569
Allemands	33.569	
Polonais	12.044	
<i>Majorité allemande</i>	21.525	

ZONE G bis. — (CHORZOW).

	Polonais	Allemands
Chorzow	2.980	3.242
Allemands	3.242	
Polonais	2.980	
<i>Majorité allemande</i>	262	

ZONE H. — (LAURAHUTTE).

	Polonais	Allemands
Baingow	384	90
Nichalkowitz	1.542	1.025
Sieniannowitz	4.232	5.441
Bittkov	1.376	672
Laurahutte	3.081	6.160
	10.615	13.388
Allemands	13.388	
Polonais	10.615	
<i>Majorité allemande</i>	2.773	

ZONE I. — (BEUTHEN).

	Polonais	Allemands
Beuthen	10.101	29.890
Karf	2.137	938
Rossberg	6.083	4.919
Maczelowitz	253	390
	18.574	36.137
Allemands	36.137	
Polonais	18.574	
<i>Majorité allemande</i>	17.563	

ZONE I bis. — (BRESLAÏKA).

	Polonais	Allemands
Breslaïka	465	99
Polonais	465	
Allemands	99	
<i>Majorité polonaise</i>	366	

ZONE J. — (SCHARLEY).

	Polonais	Allemands
Deutsch Pikar	4.697	728
Scharley	3.915	1.963
Brzozowitz	991	189
Kamin	996	159
Birkenhain	1.910	852
Gr-Dombrowka	1.879	353
	14.388	4.244
Polonais	14.388	
Allemands	4.244	
<i>Majorité polonaise</i>	10.144	

ZONE K. — (KATTOWITZ).

	Polonais	Allemands
Domb	3.924	3.344
Bogutschutz	6.783	5.189
Kattowitz	3.900	22.774
Zalenze	3.866	4.703
	18.473	36.010

Allemands 36.010

Polonais 18.473

Majorité allemande..... 17.537

ZONE L. — (MYSLOWITZ).

	Polonais	Allemands
Eichenau	3.033	1.754
Rozdzin	3.396	2.671
Schoppinitz	3.568	1.458
Janow	2.044	483
Myslowitz	4.528	5.827
Gieschewald	3.056	1.150
Brzenskowitz	1.198	349
Birkental	2.362	523
Warssola	437	15
Kosztow	804	86
Krassow	749	70
	25.175	14.386

Polonais 25.175

Allemands 14.386

Majorité polonaise..... 10.789

ZONE M. — (RADZIONKAU).

	Polonais	Allemands
Radzionkau	4.778	862
Polonais	4.778	
Allemands	862	
<i>Majorité polonaise</i>	3.916	

ZONE N. — (MIECHOWITZ).

	Polonais	Allemands
Miechowitz	4.472	1.685
Polonais	4.472	
Allemands	1.685	
<i>Majorité polonaise</i>	2.787	

ZONE O. — (TARNOWITZ).

a) Villes

	Polonais	Allemands
Georgenberg	666	524
Tarnowitz	1.297	7.451

b) Communes rurales

Alt Checlau	480	186
Alt Repten	457	143
Alt Tarnowitz	336	234
Bobrownik	667	360
Boruschowitz	226	55
Brinitz	147	88
Brosławitz	120	111
Friedrichswille	487	58

A reporter ...	4.883	9.210
----------------	-------	-------

Report . . .	4.883	9.210
Gross Wilkowitz	162	37
Gross Zyglin	308	98
Fendrissek	315	45
Kempeczowitz (1)	105	84
Klein Zyglin	208	94
Koslowagora	819	89
Larischof	87	110
Lassowitz	325	546
Miedar	232	65
Mikultschutz	5.691	2.059
Naklo	640	421
Neu Chechlau	208	33
Neu Repten	388	74
Oppatowitz	277	80
Orzech	472	58
Piassetzna	552	452
Pilzendorf	684	105
Piowetz	396	144
Ptakowitz	208	48
Rudy Piekar	603	219
Ribna (2)	541	245
Sowitz	160	98
Stollarzowitz	737	116
Trockenberg	696	146
Truschutz (3)	69	28

c) Domaines seigneuriaux

Alt Chechlau	23	107
Alt Tarnowitz	80	9
Bibiella (Georgenberg)	98	58
Brosławitz	52	13
Friedrichshutte	27	117
Gross Wilkowitz	74	8
Karlshof-Segeth	50	75
Kempeczowitz (1)	—	—
Lassowitz-Sowitz	155	110
Miedar	49	12

A reporter . . .	20.374	15.213
------------------	--------	--------

Report	20.374	15.213
Mikultschutz	138	48
Naklo	18	88
Neudeck	71	279
Ptakowitz	48	21
Rybna (2)	—	—
Truschutz (3)	—	—
	<u>19.857</u>	<u>15.532</u>

Polonais	19.857
Allemands	15.532
<i>Majorité polonaise</i>	4.325

ZONE P. — (ELLGÖTH-IDAWEICHE).

	Polonais	Allemands
Brynow	928	497
Ellgoth	1.401	573
	<u>2.329</u>	<u>1.070</u>

Polonais	2.329
Allemands	1.070
<i>Majorité polonaise</i>	1.259

Voici les statistiques officielles établies par les services autrichiens en 1910, sur les nationalités en Bukovine. (1).

La Bukovine avait 794.929 habitants :

272.254	parlaient roumain comme langue usuelle.
305.401	— ruthène.
168.851	— allemand.
36.210	— polonais.
10.391	— hongrois.
1.005	— tchèque.
80	— slovène.
36	— italien.

(1) Constantin Lacea. « La Bukovine », Paris 1919.

Tous ces exemples montrent que le plébiscite, procédé d'application du principe français des nationalités, est une méthode le plus souvent impraticable. Les illusions qu'il a fait naître commencent d'ailleurs à se dissiper. On a pu, au lendemain de la guerre, dans un mouvement d'enthousiasme et de cordialité, reconnaître et proclamer solennellement le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Mais aujourd'hui, chaque fois que le principe les gêne, les diplomates l'écartent de leur route. L'idéal ne doit-il pas composer avec le réel ?

Un cas est particulièrement impressionnant à ce point de vue : c'est l'affaire des îles d'Aland qui semble avoir donné une consécration officielle à la faillite du principe plébiscitaire.

Les petites îles d'Aland sont situées dans la mer Baltique, et sont géographiquement équidistantes de la Suède et de la Finlande. Elles appartenaient à la Finlande; mais la Suède les revendiquait, en invoquant le vœu des habitants. La Commission qui fut chargée d'étudier les conditions possibles d'un plébiscite, conclut, de son enquête, que la population désirait, à n'en pas douter, et à une grosse majorité, le rattachement à la Suède. « Le langage qui nous a été tenu par le Comité exécutif du Landsting d'Aland, et la manifestation silencieuse et d'autant plus impressionnante des délégations de toutes les paroisses, à laquelle nous avons assisté à Mariahausen, nous ont donné la conviction qu'un nouveau plébiscite, s'il était autorisé, consacrerait, à une majorité écrasante, à une quasi-unanimité, le vœu de la réunion à la Suède. »

Telles étaient les conclusions des experts. Malgré leur netteté, les Commissaires, et après eux, le conseil de la Société des Nations, décidèrent que les îles d'Aland devaient rester sou-

mises à la souveraineté de la Finlande, moyennant certaines clauses de désarmement, de neutralisation et d'autonomie. Solution étrange, que les commissaires motivent, dans leur rapport, par des considérations non moins curieuses. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est pas, disent-ils dans leur rapport, « une règle du droit international proprement dit, et la Société des Nations ne l'a pas inscrit dans son Pacte. » La consécration du principe dans un certain nombre de traités ne saurait suffire, disent-ils encore, pour le faire considérer comme une des règles positives du droit des gens. « C'est un principe de justice et de liberté, exprimé par une formule vague et générale, qui a donné lieu aux controverses les plus variées... Est-il possible d'admettre comme une règle absolue qu'une minorité de la population d'un Etat définitivement constitué, et parfaitement capable de remplir sa tâche, ait le droit de se séparer de lui pour s'incorporer à un autre Etat ou se déclarer indépendante ? La réponse ne peut être que négative. Reconnaître à des minorités de langue ou de religion, ou à des fractions quelconques d'une population la faculté de se retirer de la communauté à laquelle elles appartiennent parce que telle est leur volonté, ou tel leur bon plaisir (*sic*) ce serait détruire l'ordre et la stabilité à l'intérieur des Etats et inaugurer l'anarchie dans la vie internationale. Ce serait soutenir une théorie incompatible avec l'idée même de l'Etat comme unité territoriale et politique. »

... « Il faut appliquer d'une manière raisonnable l'idée de justice et de liberté, contenue dans la formule de l'autodisposition, aux relations entre les Etats et les minorités qu'ils renferment... La séparation d'une minorité d'avec l'Etat dont elle

fait partie et son incorporation à un autre Etat ne peuvent être envisagées que comme une solution extrême et tout-à-fait exceptionnelle, quand cet Etat n'a pas la volonté et le pouvoir d'édicter et d'appliquer des garanties justes et efficaces... au caractère social, ethnique et religieux de la minorité. »

L'exemple du Vorarlberg n'est pas moins instructif. Le 3 novembre 1918, le Vorarlberg proclamait son indépendance. Le 11 mai 1919, par un plébiscite, il chargeait son gouvernement de présenter à la Conférence un vœu de réunion à la Suisse. Mais les délégués du Vorarlberg se virent interdire l'accès à la conférence, par les délégués autrichiens qui s'attribuèrent la mission de traduire les vœux du pays, partie encore intégrante de la République autrichienne, en l'absence de toute reconnaissance internationale de son indépendance. (1). Le Conseil suprême a décidé que le Vorarlberg resterait autrichien; l'art. 27 du traité de Saint-Germain stipulait que, du côté de la Suisse, la frontière de l'Autriche ne serait pas modifiée.

La solution a paru conforme à l'intérêt international.

L'intérêt international ! Voilà bien le sens de l'évolution du droit international public. Or, il exige, dans la plupart des cas que nous venons de signaler, une institution juridico-politique qui ne soit pas fondée sur la consultation populaire. Quand une personne morale est gérée par les individus dont elle a pour but de satisfaire les besoins, elle s'appelle association. Les vieux Etats, qui ont une nationalité homogène, sont des associations. Quand la personne morale est gérée par des admi-

(1) Giraud. « Le Plébiscite », thèse, Paris 1921, page 134.

nistrateurs, qui ne sont pas pris parmi les bénéficiaires de ses services, elle s'appelle fondation ou établissement.

Le régime de l'établissement conviendrait mieux que celui de l'association à ces multiples macédoines de peuples qui existent en Europe et sont des foyers d'incendie mondial.

III. — La théorie des droits-reflets

La théorie des droits-reflets a exercé son influence sur la persistance du principe qui refuse à l'individu la personnalité internationale. Ses partisans ne peuvent nier que le droit international public ne reconnaisse à l'individu certains avantages; mais ils déclarent que ces avantages ne sont que des reflets des droits de l'Etat : l'individu ne peut jouir lui-même d'aucun droit subjectif.

Cette théorie est fondée sur des apparences. Elle est un sophisme en ce qu'elle prend pour général ce qui n'est qu'accidentel, pour nécessaire ce qui n'est que contingent.

Son point de départ est exact : il y a des droits qui ne sont pas directement protégés par une action mise à la disposition de leurs sujets. Mais elle se trompe, en ne voyant pas qu'il peut y avoir, à ce fait, deux causes différentes : ou bien ces avantages ne méritent pas d'être protégés, et leur protection directe serait une atteinte au principe d'égalité; ou bien l'absence de protection provient d'une circonstance contingente, à savoir l'absence de juridiction compétente.

Dans le premier cas, l'avantage est dû à des circonstances de fait, au hasard, à la chance. L'individu se trouve favorisé par la loi, parce que, à tel moment, il se trouvait dans telle situation particulière.

Une comparaison fera comprendre la nature du droit-reflet. La construction d'une ligne de tramway le long d'une route peut donner une plus-value considérable aux terrains et aux immeubles qui sont en bordure ou dans le voisinage de cette route. Les propriétaires pourtant n'ont pas un droit à l'exploitation du tramway. Ils ne pourraient pas réclamer de dommages-intérêts à la société, si celle-ci, pour une raison quelconque, laissait tomber sa concession.

Ce n'est là qu'une comparaison, tendant à montrer ce que peut être un reflet. L'avantage que tirent du tramway les propriétaires « riverains » de la route n'est encore qu'un simple intérêt. Mais si cet avantage, au lieu d'être le reflet d'un fait économique et de l'activité individuelle, se trouve être le reflet d'une disposition législative, il ne peut plus être considéré comme un simple intérêt, puisqu'il est protégé juridiquement. On dit alors qu'il est un droit-reflet.

Exemple : la loi qui établit un droit de douane sur l'entrée en France de certaines marchandises favorise les industriels français qui fabriquent ces marchandises. Mais il est évident que cette faveur n'est qu'une répercussion : la loi n'a pas entendu accorder un privilège spécial et personnel aux fabricants eux-mêmes : son but a été de procurer à l'Etat des ressources fiscales, et par le même moyen, de favoriser l'industrie nationale toute entière, tant les patrons que les ouvriers, et encore indirectement un grand nombre de producteurs subissant les heureux effets de l'incidence. Le protectionnisme en lui-même est déjà une atteinte au principe de l'égalité : il contrarie le libre jeu des lois économiques, au détriment du commerce ; il renchérit le prix des marchandises, ce qui le rend, à

juste titre, impopulaire auprès des consommateurs. Accorder une action judiciaire personnelle à des producteurs déjà favorisés par des circonstances occasionnelles, ce serait ressusciter, à leur profit, un régime de privilèges aboli par la Révolution de 1789.

L'erreur de la théorie allemande des droits-reflets a été de vouloir assimiler les droits publics de l'individu à ces intérêts qui ne méritent pas une protection directe.

Cette théorie tire une force singulière du fait que la plupart des droits appartenant au domaine constitutionnel et administratif ne sont pas, en effet, protégés.

Ce fait dérive-t-il d'un principe de notre droit public ou n'est-il qu'une lacune de notre législation ?

De nombreux arguments sont de nature à embrouiller la question, en confirmant le sophisme.

La règle traditionnelle de notre droit positif est que nul n'a de voie d'exécution forcée contre l'Etat. « Les gouvernés ne peuvent employer la force contre le gouvernement, dit M. Duguit. » Il n'y a pas de puissance qui puisse contraindre les gouvernements à respecter les obligations prises par eux-mêmes. « Un roi absolu, un Parlement, une Assemblée du peuple pourront toujours déclarer qu'ils ne sont point tenus de respecter les engagements pris. Oui assurément. Et finalement, l'insurrection sera le seul moyen d'obtenir satisfaction. » (1).

Or le droit international est précisément caractérisé par cette absence de sanction.

(1) Duguit. « Etudes de droit public », tome I, pages 376 et 377.

Mais peut-on tirer de ces circonstances de fait des moyens de droit ? De même que l'on ne peut pas dire : « Les droits internationaux des Etats eux-mêmes ne sont pas sanctionnés ; donc ils ne doivent pas l'être » ; de même on ne peut pas le dire des droits publics de l'individu. Il serait impossible de trouver dans notre droit constitutionnel un principe qui autorisât le législateur à refuser systématiquement toute protection directe aux droits publics de l'individu. Un tel principe serait contraire à l'esprit démocratique qui a inspiré tout notre droit public depuis 1789. Il ne pourrait trouver place que dans la constitution monarchique et absolutiste d'un Etat de droit divin. C'est, sans doute, pourquoi il a pu fleurir en Allemagne.

Les principes qui se dégagent de nos constitutions françaises sont, au contraire, celui de liberté et celui d'égalité.

Les libertés individuelles sont le but même de l'Etat. Leur garantie est sa raison d'être. L'Etat est fait pour l'individu, non l'individu pour l'Etat. D'où la conséquence que, si l'individu a besoin de l'Etat pour la protection de ses droits publics, l'Etat lui doit cette protection. L'obligation de l'Etat est fondée sur les engagements tacites dérivant du contrat social, comme je l'établirai à la quatrième partie de cette thèse.

Tant que cette protection n'existera pas, l'Etat devra considérer qu'il y a une lacune dans sa législation.

Le principe d'égalité explique la différence qu'il y a entre les droits publics individuels et les avantages qui ne méritent pas d'être protégés pour eux-mêmes.

« *De lege lata*, et au point de vue du droit privé, écrit M. Choumenkovitch, l'égalité ne signifie point que tous doivent posséder les mêmes droits, mais seulement que tous doivent

avoir la même aptitude à obtenir ces droits. Or cette éganté dans l'aptitude s'identifie avec l'égalité devant la protection juridique, donc avec une égale reconnaissance à tous les citoyens du droit subjectif public à la reconnaissance juridique.. »

« De même, dans le droit public. Ici non plus, l'égalité ne consiste pas en ce que l'Etat accordera à tous une égale somme de droits publics, mais en ce qu'il traitera tous les individus d'une façon égale quand il s'agira de la protection de leurs droits publics. » (1)

Le principe de l'égalité, proclamé par l'article 4 de la déclaration de 1789, oppose les droits publics subjectifs aux avantages qualifiés droits-reflets. Tous les Français jouissent également des droits publics, C'est pourquoi ces droit méritent d'être subjectifs : personne ne pourra protester contre leur protection en prétendant qu'elle est « injuste », — adjectif populaire qui trouve ici une valeur singulière.

Au contraire, des droits subjectifs qui seraient accordés à certains particuliers et refusés systématiquement à d'autres, on pourrait dire qu'ils sont « injustes » : en termes plus juridiques, ils seraient contraires au principe d'égalité.

Si donc les droits publics de l'individu ne sont pas protégés, ce n'est pas en vertu d'un principe, mais seulement parce que notre juridiction administrative n'est qu'à un stade peu avancé de son développement. Il en est de même des droits publics internationaux de l'individu. L'absence seule de juri-

(1) Choumenkovitch. « Les droits subjectifs publics des particuliers », thèse, Paris 1912.

diction internationale peut expliquer qu'ils ne soient pas protégés. Leur caractère subjectif est aussi certain que celui des droits internationaux des Etats. Ils ne correspondent pas seulement à des obligations de l'Etat, comme de simples droits-reflets. Ils sont pour l'individu l'objet d'une jouissance directe et personnelle.

Peut-on dire que le droit au commerce international soit réservé aux Etats et refusé aux individus ? Le droit de libre navigation est-il un privilège pour les navires des Etats ? Les mers, qui sont un élément indispensable au développement des nations, sont une voie de communication naturelle mise à la portée de tous. Elles sont « *res communis* » non seulement entre les Etats, mais entre tous les hommes.

Pour se rendre compte que le droit de libre navigation n'est pas pour l'individu, un droit-reflet du droit de son Etat au commerce international, il suffit d'envisager le cas d'un heimathlose, propriétaire d'un navire de commerce. Cet heimathlose n'aurait-il pas le droit de voyager librement sur les mers ? Et pourtant ce droit ne serait pas un reflet du droit de son Etat, puisque cet individu n'a pas de patrie.

On l'a dit maintes fois, et je ne le répète ici que pour lier mes idées, « il n'est point nécessaire pour qu'il y ait une règle de droit qu'elle soit accompagnée d'une contrainte directe, matérielle, organisée. Sans doute, dit Jellinek, la marque nécessaire du droit est sa force d'application : une règle ne fait partie de l'ordre juridique que lorsqu'elle s'impose : un droit qui ne s'impose plus ou qui n'a pas encore pu s'imposer n'est pas un droit au vrai sens du mot. Mais c'est à tort qu'on a souvent considéré la contrainte proprement dite comme l'unique garantie

et par là même comme la marque essentielle du droit. Le plus souvent ce qu'on appelle la contrainte n'agit que comme une force compulsive, c'est-à-dire comme un motif déterminant, par exemple, par la crainte qu'elle inspire. Et d'une manière générale, la garantie qui assure la force obligatoire d'une règle et lui donne son caractère juridique consiste en ce que la force motivante de ses prescriptions est fortifiée par une force sociale psychologique, de telle sorte qu'est légitime l'attente que cette règle soit en mesure de s'imposer comme principe d'action contre des motifs individuels contraires. » (1).

L'histoire nous montre d'ailleurs, dit plus loin Jellinek, l'existence de forces sociales, distinctes de l'Etat, sans le secours desquelles l'Etat est impuissant à imposer une règle ; et toute une partie du droit, le droit public et le droit international, ne sont point sanctionnés par une contrainte directe..... Ce n'est donc pas la contrainte, mais la garantie, dont la contrainte n'est qu'un mode, qui est une marque essentielle de la notion de droit. Les règles de droit ne sont pas tant des règles de contrainte que des normes garanties. » (2).

Dans nos rapports avec nos débiteurs et nos créanciers, en droit privé, nous avons une conscience bien nette que nos droits et nos obligations existent en dehors de leurs sanctions. Ce qui nous apparaît clairement comme la source de notre obligation, c'est l'engagement que nous avons pris dans nos conventions. Or, en droit public, il n'est pas admis que l'individu et l'Etat soient liés entre eux par un contrat. C'est pourquoi la

(1) Jellinek. « Allgemeine Staatslehre », 1900, pages 302 et 303.

(2) Jellinek, ouvrage cité, page 306.

source de nos droits publics ne nous semble pas déterminée d'une façon très précise. Les juristes hésitent à voir dans ces droits publics individuels de véritables droits. Ils préfèrent encore le mot « libertés »,

Pour comprendre leur pensée, reprenons un exemple cité plus haut. Une société anonyme est créée pour l'exploitation d'une ligne de tramways le long d'une route. Les terrains et immeubles qui se trouvent « riverains » de cette route acquièrent une plus-value sensible. Mais leurs propriétaires ne pourraient produire aucun titre de créance si la société était déclarée en faillite.

Au contraire les obligataires de la société auraient un droit au partage de l'actif social.

Les premiers tiraient peut-être de l'exploitation du tramway un bénéfice plus gros que les simples obligataires, mais ils n'étaient liés à la société par aucune convention.

Il n'y a, non plus, aucun contrat spécial entre l'Etat établissant un droit de douane sur l'entrée en France des automobiles de marques étrangères et les fabricants français d'automobiles.

L'absence de convention nous paraît, beaucoup plus que l'absence de sanction, le fondement de la distinction entre les droits subjectifs et les droits-reflets ou intérêts juridiques.

Nous avons l'intuition que les droits publics des particuliers sont subjectifs, tellement ils nous semblent conformes à l'esprit démocratique de nos constitutions, fondées sur la souveraineté du peuple, c'est-à-dire des individus. Nous ne pouvons le démontrer, et pour ne pas affirmer ce qui nous paraît être une

simple hypothèse, nous dirons qu'il y a des droits subjectifs formels et des droits subjectifs matériels.

Le caractère subjectif de ces droits publics de l'individu nous apparaîtra bien plus certain, lorsque nous aurons prouvé que l'Etat est lié à l'individu par un véritable contrat. Il demande à ses nationaux de lourdes contributions, lui impose de grosses charges fiscales. Mais en revanche, il s'engage à protéger ses libertés fondamentales, en mettant à sa disposition sa justice et sa police. La convention transforme la liberté qui est plutôt de droit naturel en un droit positif et subjectif.

CHAPITRE III

Manifestation de l'action individuelle dans les événements internationaux

I. — Fausseté du principe d'après lequel la guerre serait une relation d'Etat à Etat

M. Pillet écrivait en 1916 : (1) « L'idée que la guerre existe entre Etats et non entre particuliers, est une idée toujours très contestable et dont, à l'heure actuelle, la fausseté éclate à tous les yeux, tant il est vrai que l'activité commerciale des particuliers développée au profit de consommateurs ennemis aboutit toujours à renforcer l'Etat ennemi et à lui permettre de prolonger la lutte..... » et plus loin : critiquant de nouveau l'adage célèbre : la guerre a lieu d'Etat à Etat et non de particulier à particulier, M. Pillet écrit : « Le moindre reproche que l'on puisse adresser à cet adage qui, en réalité, est une formule creuse et dénuée de toute signification pratique, c'est qu'il donne à entendre que la guerre produit ses effets sur les Etats belligérants, et aussi, si l'on veut, sur les soldats qui les représentent sur les champs de bataille, mais non sur les particuliers désarmés et inoffensifs. Rien de moins soutenable que ce point de vue, non seulement dans la guerre présente, mais dans toutes les guerres

(1) « Revue générale de droit international public », 1916, page 211 et page 229.

de tous les temps. Lorsque deux Etats sont en guerre, tous les citoyens de ces deux Etats, quels que soient leur sexe, leur âge et leur profession, sont intéressés à cette guerre et en supportent le poids. »

Le principe, d'après lequel la guerre est une relation d'Etat à Etat, a été célébré par la plupart des juristes modernes comme un progrès du droit international : il devait tendre, paraît-il, à limiter les horreurs de la guerre. C'est par humanité que Guillaume, roi de Prusse, disait dans sa proclamation du 11 août 1870 : « Je fais la guerre contre les soldats français et non contre les citoyens français. » Avant lui, Portalis, en inaugurant le Conseil des Prises, le 11 floréal, an VIII, avait dit : « Entre deux ou plusieurs nations belligérantes, les particuliers dont ces nations se composent, ne sont ennemis que par accident ; ils ne le sont point comme hommes ; ils ne le sont pas même comme citoyens ; ils le sont uniquement comme soldats. » (1).

Il n'en a pas toujours été ainsi. Pendant longtemps, il a été admis que les particuliers pouvaient prendre part aux hostilités. Comment le droit international, en cette matière, a-t-il pu s'écarter ainsi d'une réalité qu'il avait d'abord côtoyée ?

La première raison en est que les guerres, autrefois, n'étaient pas très meurtrières. Pour beaucoup de princes, elles étaient une partie de chasse. Ils pouvaient y risquer leur vie, certes. Mais n'y a-t-il pas des sports dont le danger constitue précisément le principal attrait ?

(1) Cité par Fauchille, « Traité », 1922, tome II, page 50.

La guerre moderne n'est plus aussi intéressante, elle est plus féroce. L'artillerie y joue un rôle prépondérant.

Le droit étant une réaction naturelle de la raison humaine contre la brutalité des faits, plus atroces seront les guerres et plus étendues leurs répercussions, plus les juristes éprouveront le besoin d'en limiter les effets ; plus ils manifesteront de sollicitude à l'égard des victimes.

Mais la générosité égare parfois. Les formules sont incapables d'arrêter le cours des événements. Le principe d'après lequel la guerre est une relation d'Etat à Etat, est artificiel. Bien qu'il soit considéré par la doctrine comme une conquête de la civilisation, il évoque, au contraire, ces temps lointains où la guerre était jeu de prince, et l'époque gracieuse des guerres en dentelles qui commençaient par d'aimables invitations à commencer le feu. La guerre pouvait alors être soumise à une réglementation faite de prudence et de gentilhommerie. Elle ne peut plus se régler aujourd'hui comme un concours de tir ou une course hippique. Elle est devenue un conflit de peuples entiers, et un tel déchaînement de forces matérielles que les principes et les textes ne peuvent en arrêter la violence.

II. — Le boycottage

L'action individuelle peut exercer une influence sur les événements internationaux, politiques et économiques. Elle peut relever du droit des gens, car elle peut le violer ou s'en prévaloir.

D'abord, il arrive fréquemment que, soit par ignorance, soit par négligence, soit par nécessité gouvernementale, l'Etat,

chargé de représenter les intérêts de ses nationaux, n'interprète pas leur volonté. Parfois même, il adopte une attitude directement contraire aux aspirations populaires. Alors, les individus — (la population, la foule, la masse, ne sont toujours que des ensembles d'individus) — tiennent à exprimer, par les moyens dont ils disposent, leur réalité, aussi bien internationale que nationale.

Le boycottage, par exemple, est un procédé par lequel de simples particuliers, « pour protester contre les actes dommageables d'un Etat étranger, interrompent les relations commerciales avec les nationaux de cet Etat. » (1). « En 1905, pour répondre aux mesures des Etats-Unis qui ferment leur territoire aux immigrants chinois, le peuple chinois met à l'index le commerce américain; en 1908, l'attitude du gouvernement du Japon, dans l'affaire du navire japonais « Tatsu-Maru », saisi au large de Macao par des canonnières chinoises pour transport d'armes aux révolutionnaires chinois du Kouang-Si, fait naître dans la population chinoise l'idée de représailles commerciales vis-à-vis du Japon. En 1908, après annexion de la Bosnie-Herzégovine par l'Autriche et la proclamation par la Bulgarie de son indépendance, le boycottage des marchandises autrichiennes et bulgares est proclamée en Turquie. (2) En 1909 et 1910, les

(1) Bonfils. « Manuel », page 257.

(2) Bonfils. Ouvrage cité, page 471.

« A la suite de l'annexion par l'Autriche de la Bosnie et de l'Herzégovine, un comité de boycottage s'organisa en Turquie pour empêcher l'achat des marchandises autrichiennes (10 octobre 1908). Le boycottage maritime visa aussi bien les navires autrichiens que les navires étrangers qui avaient accepté les marchandises autrichiennes. Le commerce des nationaux autrichiens souffrit tellement de cette guerre économique qu'il fut nécessaire d'arriver, pour la faire cesser, à un arrangement diplomatique au sujet des compensations que la Turquie demandait pour l'annexion par l'Autriche de ces deux provinces. Mais les plaintes, concernant le boycottage, ne pouvaient avoir par elles-mêmes aucune sanction, puisque le gouvernement turc n'était officiellement pour rien

Tures boycottent les marchandises grecques pour protester contre les velléités d'annexion de la Crète par la Grèce.

... L'affluence des Japonais qui viennent aux Etats-Unis faire concurrence au travail américain a soulevé dans ce pays, en 1907 et dans les années suivantes, de sérieuses protestations; des faits de boycottage se sont même à cette occasion produits, à certains endroits, vis-à-vis des Japonais. » (1).

« Il y a là un phénomène véritablement curieux, dit M. G. Laferrière, en cela surtout qu'il résulte de l'intervention directe dans les relations internationales d'un facteur que la technique juridique a en quelque sorte éliminé ou du moins dissimulé derrière ses constructions... A ne vouloir jamais envisager que l'Etat, n'a-t-on pas fini par tenir trop peu compte de la réalité concrète que cette construction juridique est destinée à exprimer ? L'Etat, personne absolument distincte des individus qui le composent, vivant par lui-même d'une vie propre et autonome, n'y-a-t-il pas là quelque abus de terminologie, et n'est-ce pas une simplification trop poussée que d'aborder ainsi, sans réserve aucune, des millions d'individus dans l'Etat, c'est-à-dire, somme toute, dans un certain nombre d'agents chargés de les représenter et de défendre leurs intérêts ? »(2).

dans le boycottage. Les actes de violence seuls auraient pu donner lieu à des réclamations diplomatiques. »

Voir René Pinon. *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} mai 1909, page 199, et Baty « *International Law* », London 1909, page 66.

(1) Bonfils. « Manuel ».

(2) G. Laferrière. « Le Boycottage et le droit international », *Revue générale de droit international public*, 1910, page 325.

III. — Le droit à l'insurrection

L'action directe n'est pas un privilège des Etats. Les peuples l'emploient aussi pour défendre leurs droits. « De quelque manière qu'une nation veuille, disait Sieyès, il suffit qu'elle veuille; toutes les formes sont bonnes, et sa volonté est toujours la loi suprême. » Une nation, incorporée politiquement à un Etat étranger, a le droit de conquérir son indépendance par les armes. Un peuple a le droit de secouer, par la force, le joug d'un tyran; il a le droit inaliénable et imprescriptible de modifier sa constitution et de renverser son gouvernement par la révolution.

La constitution de l'Etat de Pensylvanie, du 16 décembre 1873, s'exprime en ces termes : « Tout pouvoir est inhérent au peuple, et tout gouvernement libre est fondé sur son autorité instituée en vue de sa paix, de sa sécurité et de son bonheur. A cet effet, le peuple possède en tout temps le droit inaliénable et indéfectible de modifier, réformer ou détruire son gouvernement de la manière qui peut lui paraître convenable. » (1)

L'action directe n'est pas seulement reconnue par le droit naturel et par le droit écrit. La coutume lui est encore plus favorable que les textes.

« Le 10 avril 1792, le 18 brumaire an VIII, le 24 février 1848, le 2 décembre 1851, le 4 septembre 1870, autant de dates éloquentes, écrit M. Jean Cruet, autant de précédents célèbres à l'appui de la théorie juridique des Révolutions et des coups d'Etat ! C'est une belle jurisprudence et l'on serait fort en

(1) Constitution de Pensylvanie, Chapitre I, art. 2. Rapporté par Dareste, 2^e volume, page 408.

peine d'invoquer contre elle la moindre interruption dans la série des précédents, car il n'est pas en France depuis l'ancien régime, un seul gouvernement légitimé qui n'ait eu des origines à quelque degré inconstitutionnelles. » (1).

« C'est en vérité plus qu'une tradition française; c'est une tradition latine. Chacun songe à l'Espagne, terre classique des pronunciamientos, au Portugal, aux Républiques sud-américaines enfin où l'on pouvait en 1894 sur 17 présidents, en compter 11 issus d'une révolution ou d'un coup d'Etat. »

Or ce droit d'insurrection, reconnu par le droit naturel, par la coutume et par des textes, à qui appartient-il ? Est-ce aux peuples ? Non : les peuples ne sont pas des personnes juridiques.

Le langage du droit public, notamment des constitutions, n'est pas encore très juridique. M. Joseph Barthélemy (2) le faisait remarquer à propos de l'article 19 de la loi fondamentale autrichienne du 21 décembre 1867 sur les droits généraux des citoyens, article qui parle des « droits des races », « des droits des langues » ? Quels barbarismes pour un juriste ! Les droits, dont il est question, ne peuvent appartenir qu'aux individus, ou aux associations librement constituées par eux.

(1) Jean Cruet. « La vie du droit et l'impuissance des lois », Paris 1908, p. 102.
(2) Ouvrage cité, page 143. Pour le texte de la loi autrichienne, voir le Recueil de Daresté, page 351.

QUATRIÈME PARTIE

CHAPITRE I

Défense du “ Contrat social ”

La doctrine du contrat social, telle qu'elle fleurit aux dix-huitième siècle, et telle que Rousseau l'exposa, est aujourd'hui, à peu près, complètement abandonnée. Depuis que les positivistes l'ont, avec dédain, reléguée dans la métaphysique, les juristes éprouvent devant elle une méfiance instinctive : elle semble tarée d'idéalisme.

Cette condamnation trop rigoureuse me paraît provenir d'une fausse interprétation du *Contrat social*. Sur l'œuvre de Rousseau plane un malentendu, dont il est juste de reconnaître, d'ailleurs, que l'auteur porte une part de responsabilité. Il expie, dans les jugements de la postérité, le plaisir pervers que se donna sa plume à flatter le paradoxe avec autant de complaisance. Les oppositions lui sont par trop familières, et le lecteur a parfois de la peine à découvrir qu'elles ne sont pas des con-

traditions. Ceux qui saluent en Jean-Jacques un père de la démocratie s'arrêtent, déconcertés, devant ce passage du *Contrat social* : « S'il y avait un peuple de dieux, il se gouvernerait démocratiquement. Un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes. » (1).

A Rousseau, plus qu'à aucun autre écrivain, on pourrait, en isolant de leur contexte, certaines de ses phrases, faire dire le contraire de ce qu'il a voulu dire. Fût-il un rêveur ou un réaliste ? Un croyant, un sceptique, un athée ? Intransigeant ou modéré dans ses convictions ? Il fut tout cela, sans souci de l'étiquette, sans crainte de la complexité. Il se montra tantôt candide — d'ailleurs conscient, puisqu'il crut le pamphlet de Voltaire écrit à son adresse — tantôt d'une ironie acerbe et désabusée. « Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisa de dire : « Ceci est à moi », et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. » Voilà une phrase extraite du « Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes », et que l'on peut retrouver à peu près textuellement reproduite dans *l'Île des Pingouins*.

Cerveau sans cesse en ébullition, jetant sur le papier ses notes au hasard de l'inspiration, « selon sa coutume paresseuse, reconnaît-il lui-même, de travailler à bâtons rompus », son œuvre n'est pas à lire; elle est à défricher. « Ceux qui auront le courage de recommencer, écrit-il, au début de son *Discours sur l'inégalité*, pourront s'amuser une seconde fois à battre les buissons. »

(1) *Contrat Social*.

(2) *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*.

Ce n'est pas notre moindre sujet d'étonnement qu'il eût composé, malgré cette méthode impulsive et désordonnée, une œuvre qui reste un monument de logique harmonieuse.

*
**

Les nuances infinies de sa pensée, sa combinaison de radicalisme et de modération, de socialisme et d'individualisme font de Rousseau, malgré son origine genevoise, un auteur bien français. Par son esprit critique, il appartient à la grande lignée des écrivains qui, de Montaigne à Anatole France, en passant par Voltaire et Renan, représentent, au plus haut point l'esprit français.

S'il n'est pas inutile, en préambule à la défense du *Contrat social*, de rassurer ceux qui éprouvent, devant l'idéalisme, une certaine méfiance, je leur conseillerai de jeter un regard rétrospectif sur l'influence produite par ce livre. Loin de moi la pensée que l'on doive toujours juger une œuvre d'après le succès obtenu. Mais je crois qu'une doctrine qui soulève des révolutions, renverse les trônes, et moule les sociétés en des formes politiques nouvelles, doit être, pour le moins, profondément humaine.

La puissance d'un tyran ne mérite pas l'admiration, car elle étouffe la liberté. L'épopée du contrat social, qui rappelle celle du christianisme, est prodigieuse, parce qu'elle représente le triomphe de la volonté humaine se libérant, elle-même, de l'oppression des forces historiques.

Le juriste n'a donc pas le droit de traiter l'œuvre de Rousseau avec une légèreté méprisante. « On peut discuter la valeur de cette idée, écrivait M. Maurice Vauthier, parlant du

Contrat social, mais on n'a pas le droit de l'éliminer purement et simplement du domaine de la science politique. » (1).

Que ceux qui ne voient dans le contrat social que le rêve innocent d'un utopiste apportent donc leurs trophées : on les comparera. Les réalistes, qui jugent la valeur d'une idée d'après sa puissance effective, seront alors mis en demeure d'appliquer leur critérium. Si vous ne comprenez pas la contradiction à laquelle ils seront en butte, M. Maurice Vauthier vous expliquera : « Arme de guerre pour la démocratie, la doctrine du contrat social encourut, de la part du traditionalisme conservateur, la réprobation qui s'attachait à tout ce qui semblait porter l'empreinte du génie révolutionnaire. D'un autre côté, là où la démocratie avait réussi à prévaloir, il lui importait assez peu de trouver désormais une justification doctrinale pour un ascendant qu'elle exerçait en fait. »

Pour démontrer la vérité contenue dans le *Contrat social*, nous examinerons successivement les diverses objections d'ordre historique, philosophique, juridique, politique et sociologique, qui ont été adressées au *Contrat social*, et nous les réfuterons.

I. — Critiques d'ordre historique

Dans la Préface qu'il a écrite pour le livre de « l'Etat », de Woodrow Wilson, M. Léon Duguit s'exprime ainsi : « Que l'homme ne s'est point rapproché des autres hommes par un acte de volonté claire et réfléchie, qu'il n'a point créé la société comme le sculpteur modèle une figure, qu'il n'a point établi,

(1) Maurice Vauthier. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1914, page 340.

par une combinaison consciente, les diverses institutions sociales, qu'il ne peut point créer et accorder les rouages de la machine politique, comme le mécanicien fait d'une machine politique, voilà des idées qu'on affirmera jamais assez haut, surtout en France, où les doctrines de Rousseau ont si profondément pénétré les esprits, et où les mécaniciens politiques depuis Sieyès n'ont jamais manqué. Aussi M. Wilson a-t-il cent fois raison d'écrire : « La société n'est, en aucun sens, artificielle; elle est aussi vraiment naturelle et organique que l'homme lui-même. » (*L'Etat*, n° 1392). (4).

C'est encore à la théorie du contrat social que M. Duguit fait allusion, lorsqu'il critique, plus loin, dans la même préface, « les conceptions politico-métaphysiques à la manière française ». (4).

Un grand nombre d'auteurs ont formulé cette critique en termes analogues. M. Jacquelin, à son cours de droit administratif, en 1920, nous enseignait aussi que la théorie du contrat social de Rousseau, était purement imaginative et qu'elle était démentie à la fois par les faits et par l'histoire...

Emile Durkheim : « La doctrine du contrat social est sans rapport avec les faits. L'observateur ne la rencontre pour ainsi dire pas sur son chemin. Non seulement, il n'y a pas de sociétés qui aient une telle origine, mais il n'en est pas dont la structure présente la moindre trace d'une organisation contractuelle. Ce n'est donc ni un fait acquis à l'histoire, ni une tendance qui se dégage du développement historique. » (2).

Ainsi, d'après M. Duguit et beaucoup d'autres auteurs,

(1) M. Wilson. *L'Etat*. Traduction Wilhelm, en 2 volumes. Paris 1902.

(2) *Division du Travail social*, page 220.

Rousseau aurait prétendu que la Société était née, historiquement, d'un contrat : un jour, très lointain, les hommes, qui vivaient isolés, se sont rencontrés et ont décidé de vivre ensemble.

Pour répondre à cette objection, il faut d'abord citer Rousseau lui-même, afin de comprendre sa méthode et ses conceptions philosophiques.

Dans sa « Lettre à M. Philopolis », il écrit : « La société est naturelle à l'espèce humaine comme la décrépitude à l'individu. » (1).

Dans le « Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes », il écrit : « Commençons donc par écarter tous les faits, car ils ne touchent point à la question. Il ne faut pas prendre les recherches dans lesquelles on peut entrer à ce sujet pour des vérités historiques, mais seulement pour des raisonnements hypothétiques et conditionnels plus propres à éclaircir la nature des choses qu'à en montrer la véritable origine, et semblables à ceux que font tous les jours nos physiciens sur la formation du monde. »

Loin d'être historique, toute la méthode de Rousseau repose essentiellement sur le dédain de l'histoire et des faits. Le *Contrat social* ne fait pas exception ; et Rousseau ne perd aucune occasion de l'indiquer d'une façon explicite. Il annonce, d'abord, dès le commencement : « L'homme est né libre et partout il est dans les fers... Comment ce changement s'est-il fait ? Je l'ignore. » Ces derniers mots constituent un aveu dénué d'artifice. Ailleurs, il répétera : « ... les clauses du

(1) Œuvres, tome I, page 579. Voir à ce sujet la thèse de M. Plastara : « L'Egalitarisme de Rousseau », page 64, Paris 1905.

contrat... bien qu'elles n'aient peut-être jamais été formellement énoncées... »

Prévoyant que les critiques lui reprocheraient d'avoir tant négligé et méprisé l'histoire, Rousseau s'en est moqué avec une aimable ironie : « Je n'ai rien dit du roi Adam, ni de l'Empereur Noé, père de trois grands monarques qui se partagèrent l'univers, comme firent les enfants de Saturne, qu'on a cru reconnaître en eux. J'espère qu'on me saura gré de ma modération, car, descendant directement de l'un de ces princes, et peut-être de la branche aînée, que sais-je si, par la vérification des titres, je ne me trouverais point le légitime roi du genre humain ? Quoiqu'il en soit, on ne peut disconvenir qu'Adam n'ait été souverain du monde, comme Robinson de son île, tant qu'il en fut le seul habitant, et ce qu'il y avait de commode dans cet empire, était que le monarque, assuré sur son trône, n'avait à craindre ni rebellion, ni guerre, ni conspirateur. »

Si Rousseau méprise à ce point les faits, et insiste si souvent sur la nullité de leur enseignement, c'est qu'il juge que la réalité et la force ne peuvent engendrer le droit. Dans la première édition du *Contrat social*, celle de 1762, une note de Rousseau citait cet extrait du « Traité des intérêts de la France avec ses voisins » du marquis d'Argenson : « Les savantes recherches sur le droit public ne sont souvent que l'histoire des anciens abus ; et on s'est entêté mal à propos quand on s'est donné la peine de les trop étudier. »

Dans le « Manuscrit de Genève » (1) on trouve encore cette

(1) Le Manuscrit de Genève, manuscrit autographe du *Contrat social*, est celui qui a été légué à la Bibliothèque de Genève par la famille Streicken-Moulton.

pensée : « Il y a mille manières de rassembler les hommes, il n'y en a qu'une de les unir. C'est pour cela que je ne donne dans cet ouvrage qu'une méthode pour la formation des sociétés politiques, quoique dans la multitude d'agréations qui existent actuellement sous ce nom, il n'y en ait peut-être pas deux qui aient été formées de la même manière, et pas une qui l'ait été selon celle que j'établis. Mais je cherche le droit et la raison, et ne dispute pas des faits. »

Rousseau n'a donc pas voulu faire œuvre d'historien. Il ne pensait pas que le droit pût se déduire des faits.

Les critiques qu'il adresse à l'œuvre de Grotius sont la partie de son œuvre qui intéresse le plus directement le droit international.

Grotius avait écrit : « On tire un autre argument de ce que disent les philosophes, que tout pouvoir est établi en faveur de ceux qui sont gouvernés et non en faveur de ceux qui gouvernent, d'où il s'ensuit à ce que l'on prétend que ceux qui sont gouvernés sont au-dessus de ceux qui gouvernent, puisque la fin est plus considérable que les moyens. Mais il n'est pas vrai généralement et sans restrictions que tout pouvoir soit établi en faveur de ceux qui sont gouvernés. Il y a des pouvoirs qui, par eux-mêmes, sont établis en faveur de ceux qui gouvernent, comme le pouvoir d'un maître sur son esclave. » (1).

L'argumentation n'était pas nouvelle. L'antiquité en avait

(1) *Droit de la guerre et de la paix*, Livre I, Chapitre III.

fait usage, et par elle, déjà, Aristote avait prétendu justifier l'esclavage. (1).

Rousseau a répondu : « Grotius nie que tout pouvoir humain soit établi en faveur de ceux qui sont gouvernés : il cite l'esclavage en exemple. Sa plus constante manière de raisonner est d'établir toujours le droit par le fait. On pourrait employer une méthode plus conséquente, mais non plus favorable aux tyrans. »

« Il est donc douteux, selon Grotius, si le genre humain appartient à une centaine d'hommes, ou si cette centaine d'hommes appartient au genre humain ; et il paraît, dans tout son livre, pencher pour le premier avis : c'est aussi le sentiment de Hobbes. Ainsi voilà l'espèce humaine divisée en troupeaux de bétail, dont chacun a son chef qui le garde pour le dévorer. Comme un pâtre est d'une nature supérieure à celle de son troupeau, les pasteurs d'hommes, qui sont leurs chefs, sont aussi d'une nature supérieure à celle de leurs peuples. Ainsi raisonnait, au rapport de Philon, l'empereur Caligula, concluant assez bien de cette analogie que les rois étaient des dieux ou que les peuples étaient des bêtes.

Le raisonnement de ce Caligula revient à celui de Hobbes et de Grotius. Aristote, avant eux tous, avait dit aussi que les hommes ne sont point naturellement égaux, mais que les uns naissent pour l'esclavage et les autres pour la domination.

(1) Aristote. *Politique*. Livre I, Chapitre I : « La nature, par des vues de conservation, a créé certains êtres pour commander et d'autres pour obéir. C'est elle qui a voulu que l'être doué de raison et de prévoyance commandât en maître ; de même encore, la nature a voulu que l'être capable, par ses facultés corporelles, d'exécuter des ordres, obéît en esclave ; et c'est là que l'intérêt du maître et celui de l'esclave se confondent. »

Aristote avait raison; mais il prenait l'effet pour la cause. Tout homme né dans l'esclavage naît pour l'esclavage; rien n'est plus certain. Les esclaves perdent tout dans leurs fers, jusqu'au désir d'en sortir; ils aiment leur servitude, comme les compagnons d'Ulysse aimaient leur abrutissement. S'il y a donc des esclaves par nature, c'est parce qu'il y a des esclaves contre nature; la force a fait les premiers esclaves : leur lâcheté les a perpétués. » (1).

*
* *

M. Duguit a reconnu dans Rousseau « le vrai fondateur de la doctrine française ». La doctrine contractuelle, c'est-à-dire celle de la volonté réagissant contre les forces de la nature, est en effet bien française. C'est elle qui fut l'inspiratrice de notre Révolution. Bien des philosophes étrangers avaient, avant Rousseau, adhéré à cette théorie du Contrat social. Mais les déductions qu'ils en avaient tirées étaient plutôt favorables à la tyrannie qu'à la liberté. Hobbes n'avait fondé sur le contrat social, sa construction juridique de l'Etat, que pour mieux établir que l'Etat était la source du droit. « Son « *Leviathan* » est le bréviaire du parfait absolutisme. Locke, dans son « *Traité sur le gouvernement civil* » avait, au contraire, prétendu que le droit était préexistant au contrat social : il voulait le dériver de la nature. Rousseau rejette aussi bien la source naturelle du droit que l'absolutisme de Hobbes, car, pour lui, la nature engendre la force. « L'ordre social est un droit sacré qui sert de base à tous les autres. Cependant, ce

(1) *Contrat social*, page 11.

droit ne vient point de la nature, il est donc fondé sur des conventions. »

Spinoza avait admis, il est vrai, que la souveraineté résidait d'abord dans le peuple, et que celui-ci pouvait la déléguer, à son choix, soit à un monarque, soit à une assemblée. Il avait même exprimé sa préférence pour le système démocratique. (1). Rousseau a réfuté cet électisme avec un sentiment intransigeant de la liberté. L'homme ne peut, d'après lui, aliéner sa volonté, sous peine de perdre le fruit des conquêtes de la civilisation.

Devenue française, grâce à un citoyen de Genève, la doctrine du contrat social l'est demeurée, après plus d'un siècle; et c'est encore aujourd'hui par la reconnaissance des droits de la volonté que la pensée française se dresse contre la philosophie allemande de la force. « La naissance, la vie et la mort des Etats, dit Hegel, ne relèvent que de l'histoire. A elle seule, il appartient de les juger et ses lois ne sont certainement pas celles du juriste. » (2).

Jellinek, avec tant d'autres de ses compatriotes, a repris l'antienne germanique : « Toutes les constructions formelles, édifiées par le droit sur la toute puissance de l'Etat, peuvent avoir leur valeur et leur raison d'être dans leur sphère hypothétique; elles s'évanouissent quand on passe du monde des possibilités juridiques à celui des réalités sociales. C'est le domaine des forces historiques : elles président à la formation

(1) *Tratté théologico-politique*, Chapitre XVI, traduction Emile Saisset, tome II, page 257.

(2) Hegel, *Grundlinien de Philosophie des Rechts* (œuvres-volume VIII, 2^e édition 1840, page 423 et suivantes).

et à la destruction de l'Etat dans sa réalité essentielle qui se trouve au-delà des conditions du droit. » (1).

A ce matérialisme exagéré, trop lourd pour découvrir la puissance subtile mais réelle de l'idée, les français répondront avec Fouillée par la théorie de l'idée-force, et avec M. Gabriel Tarde : « La vraie science sociale doit montrer l'inanité des prétendues formules, des prétendues lois historiques, qui opposeraient des obstacles infranchissables aux volontés des individus. » (2).

*
* *

Ainsi, peu importe qu'il y ait eu ou non un contrat entre les hommes, à l'origine de la société. Tout porte à croire que le droit dérive, historiquement, plutôt de la force que des conventions. Mais ce n'est pas l'origine que le juriste doit rechercher, c'est le but. Ce n'est pas au point de départ de la société que se place le contrat; c'est au terme de son évolution (3). L'historien étudie ce qui a été. Le juriste se demande : « Que doit-il être ? »

*
* *

Puisque nous négligeons avec Rousseau le point de vue historique, nous pensons qu'il est inutile de rechercher si le passé ne nous fournit pas des exemples de sociétés politiques contractées. Cependant, pour montrer que le contrat politique n'est pas impossible, nous croyons bon d'attirer l'attention du lecteur sur certains faits historiques, où le contrat jouait un

(1) Jellinek. *L'Etat moderne et son droit*, Livre I, page 218, traduction.

(2) Tarde. *La réalité sociale*, Revue-Philosophique, novembre 1901, page 464.

(3) M. Henry Michel (*Idée de l'Etat*), rappelle que cette conception fut celle de Kant et de Renouvier.

rôle supérieur à celui de la naissance. M. Duguit lui-même reconnaît qu'à de certaines époques, les manifestations de volonté gouvernante ont apparu sous la forme de contrat principalement et même à peu près exclusivement. Dans la pure conception féodale, le contrat est la forme exclusive des rapports entre gouvernants et gouvernés. » (Duguit, op. cit. tome I, page 371.)

On sait que M. Duguit nie la personnalité de l'Etat. L'Etat, pour lui, n'a pas de réalité en dehors des gouvernants.

Voir aussi Raynald Petiet « Du pouvoir législatif en France depuis l'avènement de Philippe le Bel jusqu'en 1789 », Paris 1891, page 14... Le Prince peut tenir sa souveraineté de la nation ou la tenir de Dieu... « S'il la tient de la nation, tantôt comme dans l'empire romain, la délégation sera complète, absolue, auquel cas la puissance législative appartiendra tout entière au prince, qui l'exercera ou la délèguera à sa fantaisie; tantôt les conditions de délégation seront stipulées dans un contrat solennel entre le peuple et le prince, contrat dans lequel le peuple se réservera ordinairement le droit de nommer des représentants qui participeront avec le monarque à la confection des lois. »

Voir aussi page 22 : « Dans les anciens cartulaires on ne trouve, pendant le X^e et XI^e siècles, que des contrats d'inféodation, des chartes de concessions, de privilèges ou de donations à des abbayes, des compromis, des certificats de vente ou d'échange. »

Et page 23 : « Les bourgeois se réunissaient, se coalisaient, fondaient chez eux un petit gouvernement auquel ils juraient d'être fidèles et de porter secours »... Puis ils traitaient avec

les seigneurs... « Le consentement des barons (à l'autonomie des bougeois et à l'établissement de la commune) était alors solennellement constaté dans un acte public ou charte. Bien que ces chartes soient présentées comme une concession, en réalité elles sont de véritables contrats synallagmatiques. »

Le principe essentiel du bien féodal n'était-il pas d'ailleurs, le contrat d'assistance et de fidélité réciproques ? Le vassal s'engageait pour la défense de son seigneur envers et contre tous. Le service militaire était sa première obligation. Il avait d'autres obligations judiciaires, pécuniaires, etc... De son côté, le suzerain devait protection et justice à son vassal. Voir aussi Emile Bourgeois : « Le Capitulaire de Kiersy-sur-Oise », 1885, page 254.

J'ai signalé ces faits, sans leur accorder beaucoup d'importance pour notre argumentation, mais seulement à l'intention de ceux qui croient pouvoir puiser des enseignements dans l'histoire.

II. — Critique d'ordre philosophique

« Combien grande fut ici l'erreur des théoriciens du contrat social ! écrit M. Andler. Car cette solidarité qui nous lie, nous la trouvons toute faite avant même que de naître, et nous ne pouvons la répudier, à moins que toute vie ne cesse. L'émigration même renouerait ailleurs le lien s'il venait à se rompre en cet endroit : l'homme isolé n'existe pas. Et dès lors, il ne peut être question d'un contrat qui crée la vie sociale. » (1).

(1) Andler. « Quasi-Contrat Social », dans *Revue de Métaphysique*, juillet 1897.

« L'homme, s'il veut vivre, écrit aussi M. Rouast, est obligé de conformer sa vie à certaines lois naturelles : il subit de même la solidarité nécessaire... Ainsi en est-il de la société au sein de laquelle nous vivons. Cette grande collectivité qu'on appelle une nation n'a pas autre chose à sa base qu'un état de fait, le fait historique de la société civile. Tout homme venant en ce monde trouve parmi les conditions matérielles de sa vie, la société; il n'a pas à l'accepter, il n'a qu'à la subir. S'il parvient à en sortir, c'est pour entrer dans une autre : le fait social est partout; il n'a qu'à le supporter ou à mourir. » (1).

Il semble, à lire ces auteurs que, d'après eux, l'objet du contrat social aurait été, non pas la société politique, mais la société elle-même, c'est-à-dire l'ensemble des individus (2).

Quelle qu'étrange et naïve que soit cette interprétation du contrat social, je ne me permettrai pas de la passer sous silence car elle est très répandue; et c'est par elle surtout que Rousseau est si souvent tourné en dérision. On me pardonnera si, dans les lignes qui suivent, je me vois obligé de friser parfois la fantaisie : c'est l'objection elle-même qui en sera responsable; c'est elle qui m'aura poussé sur ce terrain.

(1) Rouast. *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Paris 1909, page 96.

(2) V. Duguit. *Manuel de droit constitutionnel*, Paris 1907, page 8 : « Pour que l'homme ait fait un contrat avec d'autres hommes, et un contrat obligatoire, il faut qu'il ait eu l'idée du contrat, et l'idée de pouvoir limiter son indépendance par un contrat conclu avec d'autres hommes. Or cette idée, il n'a pu l'avoir que parce qu'il était en rapport avec d'autres hommes, mais s'il était en rapport avec d'autres hommes, quelque lâches, quelque qu'incertains que fussent ces rapports, ils formaient un lien social, et les hommes n'ont pu pensé à faire un contrat qu'au moment où ils avaient déjà une société ; ainsi donc, ce n'est pas un contrat qui a donné naissance aux sociétés humaines, puisque l'idée du contrat n'a pu naître dans l'esprit humain qu'au moment où les hommes vivaient déjà en société. »

A la décharge des auteurs cités, je dirai qu'ils ont été trompés par les nombreux passages dans lesquels Rousseau dépeint l'état de nature, et l'oppose à l'état de société.

Son style y semble, en effet, de tournure romanesque plutôt que scientifique. Cependant un raisonnement élémentaire aurait dû suffire à révéler à ces auteurs l'erreur de leur interprétation : Rousseau, d'une part, nous trace de l'état de nature un tableau idyllique; d'autre part, il nous décrit l'état de société tantôt avec l'amertume d'un misanthrope, tantôt avec l'esprit révolté d'un esclave ou d'un prisonnier. Comment donc Rousseau aurait-il pu préconiser et même exalter le contrat social, si celui-ci n'avait eu pour objet que de faire passer les hommes de l'état de nature à l'état de société ? N'aurait-il pas dû prôner, au contraire, le retour à l'état primitif ?

Rousseau n'a pas pu commettre cette faute de logique, lui qui fut surtout un logicien.

La vérité est que Rousseau a distingué trois états, et non pas deux : l'état de nature, l'état de société « amorphe », l'état de société policée ou politique. « L'homme est né libre » dit-il : c'est le premier état. « Partout il est dans les fers », c'est le deuxième état. L'objet du *Contrat social* est de « trouver une forme d'association » qui rende à l'homme social la liberté dont il jouissait à l'état de nature, tout en lui conservant les avantages de la vie sociale.

Rousseau vise donc la constitution de l'association politique, c'est-à-dire de l'Etat, et non pas la formation de la société elle-même, simple juxtaposition d'individus.

Les nombreuses citations que j'ai données de son œuvre

dans les pages où j'ai réfuté l'objection d'ordre historique suffissent elles-mêmes à le prouver surabondamment.

Pour éviter toute ambiguïté, il serait donc préférable de dire « contrat politique » au lieu de « contrat social ».

Ainsi l'objection de MM. Andler, Duguit, Rouast et de si nombreux juristes ou philosophes peut se formuler ainsi : « L'Etat » est, pour l'homme, une nécessité. C'est un élément naturel comme l'air, l'eau, le feu. Il ne peut pas lui échapper. Si l'homme peut sortir d'un Etat, il devra rentrer dans un autre Etat. Il n'y a donc pas possibilité de contrat politique, puisque la volonté humaine ne joue aucun rôle.

Je répondrai à cette objection par les trois points suivants :

1) Si l'on nie la part de la volonté dans le contrat politique, on est obligé logiquement de nier aussi la part de la volonté dans tous les contrats économiques.

2) Il y a des individus qui échappent à la prétendue nécessité du contrat politique, et plus facilement qu'à la nécessité du contrat économique.

3) Le libre-arbitre est un postulat aussi indispensable au droit public qu'au droit privé.

Premier point. — Si l'on appliquait au fait économique la méthode avec laquelle les adversaires de Rousseau analysent le contrat social, le contrat lui-même disparaîtrait complètement de la vie juridique, car aucun contrat ne résisterait à cette interprétation. On pourrait écrire, en reprenant les termes mêmes de M. Rouast : « L'homme s'il veut vivre, est obligé de conformer sa vie à certaines lois naturelles... » (Dieu lui a dit : tu gagneras ton pain à la sueur de ton front). « Tout homme,

venant en ce monde, trouve, parmi les conditions matérielles de son existence le fait économique. Il n'a pas à l'accepter; il n'a qu'à le subir. Le fait économique est partout. L'homme n'a qu'à le supporter ou à mourir. » L'ouvrier est-il libre de travailler ou non ? S'il ne veut pas travailler, il devra se laisser mourir de faim. Peut-on dire pour cela que le contrat de travail est une illusion ?

Capitalistes et rentiers ne subissent pas moins cette « loi du contrat », quel que paradoxal que soit l'accouplement de ces deux mots. L'industriel est obligé d'embaucher des ouvriers, sous peine de fermer son usine. Le manufacturier est obligé d'acheter des matières premières. Le commerçant est obligé d'acheter des marchandises. Peut-on dire pour cela qu'il n'y ait pas de contrat de louage d'ouvrage, pas de contrat de vente ?

Sans doute l'individu est *presque* obligé d'adhérer à un Etat; et il est certain que s'il quitte le territoire d'un Etat, il entre sur le territoire d'un autre Etat. Mais en est-il autrement de l'ouvrier qui ne peut quitter un patron qu'à la condition d'être embauché par un autre patron ? du rentier qui ne peut vendre ses titres ou ses immeubles qu'à la condition de choisir un autre placement ? du commerçant qui ne peut refuser les offres d'un fournisseur qu'à la condition d'accepter celles d'un autre ?

Deuxième point. — Il y a des individus qui échappent à la prétendue nécessité du contrat politique : ce sont les heimathlosen. « Un Français, dit M. Weiss, (1) prend du service

(1) *Traité théorique et pratique de droit international privé*, tome I, pages 21 à 24.

militaire dans un pays dont la loi n'attache à cette incorporation aucun effet de nationalité : il cesse d'être français (code civil, art. 17, 3°), mais il n'est pas devenu étranger. Il est donc vrai de dire qu'il n'a pas de patrie.

Autre exemple : un étranger, dont la législation fait résulter la perte du droit de cité de tout établissement fait en dehors sans esprit de retour ou prolongé au-delà de certaines limites, vient se fixer en France à perpétuelle demeure. Il n'est plus sujet de l'Etat auquel il a ressorti jusque là, mais il n'est pas encore français. Un décret de naturalisation sera nécessaire. Tant que ce décret ne sera pas rendu, cet individu n'aura aucune nationalité.

Les heimathloses sont beaucoup plus nombreux qu'on ne le croit communément. « En Suisse, dit Cogordan, l'heimathlosat s'est développé extraordinairement pendant le dernier siècle. Chaque canton était envahi d'un nombre considérable d'individus qui se disaient suisses et qui ne possédaient ni la bourgeoisie dans une commune, ni le droit de cité dans un canton, deux éléments indispensables de la nationalité helvétique. » (1).

Le « vagabondage international » est même devenu pour certains pays un danger public, et le législateur a dû prendre des mesures pour conjurer la multiplication indéfinie des heimathloses.

(1) Cogordan. *La Nationalité au point de vue des rapports internationaux* Paris 1890, 2^e édition, pages 12 et 14.

Voir aussi sur l'heimathlosat : Bluntschli « *Droit international codifié* », paragraphe 369 ; Heffter « *Droit international* », paragraphe 38 ; Fiore « *Le droit international privé* », 2^e édition, traduction Ch. Antoine, tome I, page 362, n° 326 ; Proudhon « *Traité de l'état des personnes* », tome I, pages 190-202 ; Dudley-Field « *Projet d'un Code international* », (traduction Rolin), page 136 du tome premier ; *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1896, page 270.

Ainsi donc, le contrat politique n'est pas une nécessité matérielle : on peut s'y soustraire sans en périr ; tandis qu'il serait très difficile, pour ne pas dire impossible, d'échapper à la nécessité du contrat économique. Il est plus facile de vivre sans nationalité que sans argent.

Les auteurs, qui ont critiqué Rousseau, ne semblent pas avoir été conscients de cette différence existant entre le contrat social, le contrat politique, le contrat économique. La nécessité matérielle dont ils parlent c'est celle de la vie sociale en général ; et leur opinion peut, en somme, se résumer dans cette formule simpliste : l'homme isolé n'existe pas.

Sur ce terrain même, ils ont tort, car l'homme peut vivre isolé, c'est-à-dire sans adhérence à aucune société de quelque nature qu'elle soit, politique ou économique.

M. Andler n'a-t-il pas entendu parler des anachorètes ? Oublie-t-il la Thébaïde fameuse, où tant de chrétiens, échappant à la prétendue nécessité sociale, et se dérochant aux séductions du monde, se réfugiaient au désert pour vivre en « solitaires » et se livrer à la pratique de l'ascétisme ? Il paraît même qu'ils ne mourraient, en général, qu'à un âge très avancé.

Si, de nos jours encore, un individu, las de vivre en société, prenait la fantaisie d'émigrer vers une terre lointaine, où il ne risquerait pas de voir un seul de ses semblables, ne le pourrait-il pas ? N'y a-t-il pas sur la surface du globe des régions absolument désertes ? Que M. Andler consulte sa géographie ! Qu'il lise les récits des explorateurs ! Il saura qu'il existe encore des immensités encore inconnues de l'homme. Sans doute, toute vie n'en est pas absente. Les silences polaires sont troublés par les cris enroués des phoques ; ceux du Sahara

par le miaulement des chacals et le rugissement des lions. La végétation est luxuriante sous les tropiques. Si notre Robinson volontaire, habitué à jouir d'un climat tempéré, redoutait par trop les rigueurs du froid ou les chaleurs excessives, il trouverait aussi, dans les Sierras d'Amérique, un petit coin tranquille où il pourrait construire sa hutte et où personne ne lui demanderait ses noms et qualités. Il se nourrirait des produits naturels du sol; il pêcherait, il chasserait le chamois, le sanglier ou le buffle.

Certains auteurs de droit international soutiennent, il est vrai, qu'il n'y a plus, sur la planète, aucune région qui ne soit soumise à la souveraineté d'un Etat. Notre Robinson n'en le leur contesterait pas, car il penserait, en sa sagesse, que le fait et le droit sont plus opposés en cette matière qu'ils ne le sont en aucune autre. Si sa terre d'élection était séparée, par cent lieues ou des centaines de lieues, de la côte ou du village les plus proches, quels rapports juridiques pourraient troubler sa solitude ? L'Etat, dont il serait sujet, lui enverrait-il un agent du fisc ? Mais quels impôts aurait-il à payer ? S'il y en avait, les frais de perception ne dépasseraient-ils pas le rapport ? Si une guerre éclatait, par quel courrier postal l'apprendrait-il ? Il serait porté déserteur sans le savoir. Si même la police connaissait sa retraite, comment recevrait-il l'ordre de rejoindre son corps ?

J'accorde que les anachorètes et les Robinsons se font de plus en plus rares. Pourquoi ? Simplement, parce que l'homme trouve que la société lui offre plus d'avantages que la solitude. L'homme est un être social, non seulement par sa naissance, mais par sa volonté. Il a besoin de ses semblables et des

ressources de la vie sociale. Mais ce besoin, l'homme pourrait, comme de tous ses autres besoins, ne pas le satisfaire.

L'acceptation de la vie sociale est un acte aussi volontaire que l'acceptation de la vie elle-même. L'homme est libre de vivre ou de se tuer. Les suicides sont relativement rares, parce que la devise de l'homme est de préférer la souffrance à la mort.

Troisième point. — La théorie soutenue par M. Andler aboutit à la négation de la volonté elle-même, par l'impossibilité de tout acte volontaire.

L'homme, en effet, n'agit que suivant le motif qui lui paraît le plus fort. Ce motif est toujours extérieur à lui-même. Quand, avant de prendre une décision, l'homme discute, agite le pour et le contre, il considère l'un et l'autre dans l'objectivité de leurs avantages et de leurs inconvénients respectifs. Le mobile qui triomphe et entraîne l'adhésion de l'homme contenait en lui-même sa supériorité. L'homme ne la lui a pas conférée : il l'a seulement constatée.

Sans doute, la puissance d'un mobile n'est-elle pas toujours identique et absolue. Elle varie avec les individus sur lesquels elle s'exerce. Elle dépend de leur tempérament, de leur hérédité, de leur milieu, de leur éducation, de leur race. Mais l'homme, qui est lui-même un produit social, n'est pas libre de modifier l'élément subjectif du lien qui l'unit aux choses extérieures, ni l'influence qu'il en subit.

Or, chaque fois qu'un objet exerce sur l'homme un attrait irrésistible, peut-on dire que l'homme, en se livrant au penchant qui l'entraîne, n'est pas libre ? Cette force peut-elle être comparée à la pesanteur et à la chaleur ? En résumé, le

monde psychologique est-il soumis au même déterminisme que le monde matériel ?

Ce n'est pas ici le lieu de discuter le problème qui est d'ordre philosophique, non juridique. Sa solution n'apporterait aucune lumière dans la sphère où nous travaillons. (1)

C'est avec la foi du charbonnier que le juriste doit admettre le libre arbitre comme un postulat sans élever sur lui le moindre doute, car toute la valeur sociale du droit en dépend. La responsabilité est la base du droit pénal : elle est nécessaire à la validité des contrats. Si elle est ébranlée, tout l'édifice juridique s'écroule.

Lorsqu'un individu accepte de signer un contrat, c'est qu'il y trouve son avantage. Que cet intérêt soit très fort ou très faible, incontestable ou difficile à découvrir, sa puissance et son évidence ne sont pas des facteurs susceptibles d'annihiler, en droit, la volonté des contractants. C'est pourquoi l'avantage éclatant que l'homme trouve dans la vie sociale ne suffit pas à démontrer que l'homme, en l'acceptant, n'agit pas dans la plénitude de sa volonté juridique.

III. — Critique d'ordre juridique

Les juristes, selon qu'ils considèrent la personnalité morale comme une réalité ou une fiction, formulent contre le contrat social des critiques opposées. Les uns estiment que la doctrine contractuelle n'explique pas comment la personne morale est absolument distincte de ses membres. Les autres

(1) Voir Durkheim. *Division du Contrat social*, tome II, en note. Ce qu'il dit de la sociologie est vrai du droit.

jugent, au contraire, que Rousseau a conçu l'être abstrait dans une réalité tellement vivante qu'il lui a sacrifié l'individu.

« Pour Rousseau, écrit M. Achille Mestre, la personnalité morale d'un groupement constitue, non pas un être nouveau, entièrement distinct de ses membres, superposé à ceux-ci, mais bien plutôt une certaine manière d'être de ses membres considérés dans leur ensemble sous un certain aspect. Puisque l'intérêt commun, la volonté générale qui sont les éléments fondamentaux de toute personnalité sont seulement des modalités des intérêts individuels, des volontés particulières, il est, dès lors, naturel que la personne morale ne constitue également qu'une sorte d'agencement spécial des individus qui en sont les membres. Le souverain, pour Rousseau, n'est formé que des particuliers qui le composent (*Contrat social*, Livre I, Chapitre VII, page 37), et d'autre part : « Otez, dit-il, la convention publique, l'Etat est détruit sans la moindre altération dans tout ce qui le compose. » (1). « Qu'est-ce à dire, ajoute M. Mestre, sinon que l'Etat, ce sont ses membres en tant qu'obligés par le lien social; et nous le savons, on dit fondé à étendre aux autres personnes morales, toutes proportions gardées, les principes que Rousseau pose pour l'Etat. Rien n'est plus éloigné de la pensée de Rousseau que l'idée de reconnaître aux personnes morales une individualité objective, extérieure à celle de ses membres. » (2).

(1) Fragment publié dans l'édition Dreyfus-Brisach, page 308, sous ce titre : « Que l'état de guerre naît de l'état social ».

(2) Achille Mestre, *La Notion de personnalité morale chez Rousseau*. *Revue du droit public et de la science politique*, tome XVIII, 1902, page 464.

Michoud a formulé une critique analogue. (1).

Rousseau n'avait pas, en effet, une culture juridique très raffinée. Sa conception du droit était plutôt philosophique. Il l'a exposée en littérateur, et dans un style souvent oratoire. Il en raisonnait, comme à son époque, les théoriciens du droit naturel. Il n'a pas connu les exigences de la technique moderne. Il n'a même pas pris soin de définir la personnalité morale.

Ses expressions en révèlent, cependant, une notion exacte. « A l'instant, écrit-il, au lieu de la personne particulière de chaque contractant, cet acte d'association produit un corps moral et collectif, composé d'autant de membres que l'assemblée de voix, lequel reçoit de ce même acte son unité, son moi commun, sa vie et volonté. » (2).

L'extériorisation de la personne morale, la fixation de son individualité objective, sont précisées très exactement par l'expression : « au lieu de la personne particulière de chaque contractant »... unité... « moi commun... » et plus loin « ce corps..., à l'égard de l'étranger, devient un être simple, un individu. »

Il est difficile de caractériser, d'une façon plus nette, la personnalification de l'être abstrait.

Aussi bien, dans la critique formulée par les juristes, y a-t-il un élément, qui n'est pas proprement juridique, et semble

(1) Michoud. *Théorie de la personnalité morale*. Livre I, page 85 : « Malgré les comparaisons organicistes qui reviennent souvent sous la plume, il ne paraît pas admettre au sens propre du mot la théorie organique, et il ne voit pas dans l'Etat ou les associations autre chose que les membres considérés, à vrai dire, sous un certain angle. L'application que la théorie organique ne lui fournit pas, il ne l'essaie d'ailleurs même pas dans une autre voie. Sa théorie est donc certainement insuffisante. »

(2) *Contrat social*, Livre I, Chapitre VI.

dériver d'une arrière-pensée. Au fond, MM. Mestre et Michoud reprochent surtout à Rousseau, de n'avoir pas su, ni voulu conférer à la réalité de l'Etat une force qui le rendît absolument indépendant des individus ; de n'avoir pas accepté la permanence de l'association contre la volonté de ses membres.

Rousseau, sur ce point, est, en effet, catégorique : « Le souverain — entendez la personne publique, — ne peut s'obliger envers lui-même..... par conséquent, il est contre la nature des corps politiques que le souverain s'impose une loi qu'il ne puisse enfreindre. »... « Il n'y a nulle espèce de loi fondamentale, obligatoire pour le corps du peuple, pas même le contrat social. » ... Ailleurs... « Il est absurde que la volonté se donne des chaînes pour l'avenir. »

Les associés peuvent dissoudre l'association à leur gré. Dès que l'Etat, parce qu'il n'est plus capable de remplir sa fonction, ne répond plus à l'objet pour lequel il a été créé, les citoyens ont le droit de reconnaître sa mort, et de liquider sa succession.

M. Rouast ne peut admettre cette conclusion. « Eh quoi, se récrie-t-il, les Français pourraient, un jour, déclarer qu'il n'y a plus d'Etat français ! » A cette idée, la fibre patriotique est touchée.

Il convient cependant de conserver, en cette matière, le calme nécessaire à la recherche scientifique.

Les associations, en droit privé, peuvent être dissoutes, par la seule volonté de leurs membres. Pourquoi n'en serait-il pas de même en droit public ? L'Etat, comme toute personne morale, n'existe que pour remplir une fonction. Dès qu'il n'en est plus capable, il ne mérite plus la personnalité. Soutenir que

l'Etat est non seulement distinct mais indépendant de ses membres, c'est fonder la personnalité morale sur la négation préalable des droits individuels; c'est adhérer aux doctrines allemandes de l'omnipotence étatique, c'est rompre la tradition française, d'après laquelle l'Etat souverain n'est tel que de l'assentiment général et sa souveraineté est essentiellement limitée par le respect des droits préexistants de l'individu.

La vérité n'est pas dans les extrêmes. Entre les doctrines allemandes et la théorie de la pure fiction, la doctrine du contrat social tient un juste milieu. Elle maintient la personnalité morale dans sa réalité, tout en lui donnant, comme condition d'existence, la volonté des individus. L'Etat est distinct de ses membres, mais il n'en est pas indépendant.

IV. — Critique d'ordre politique

Au point de vue politique comme au point de vue juridique, la forme paradoxale du contrat social lui a suscité des critiques opposées. Certains auteurs, épris de libéralisme, reprochent à Rousseau d'avoir couvé, dans sa doctrine, le nouveau despotisme, qui devait éclore en 1789, la dictature de la volonté générale. D'autres, attachés surtout au respect de l'ordre établi, et pour qui la fonction principale du pouvoir politique consiste à assurer la pérennité des institutions, craignent que l'application du contrat social ne conduise les peuples tout droit à l'anarchie. Chacune de ces critiques a été formulée souvent et sous des formes variées.

M. Hauriou les reproduit l'une et l'autre, en deux paragraphes consécutifs (1). Il déclare d'abord qu'il fait sienne la théo-

(1) *Principes de science sociale*, pages 217 et 218.

rie soutenue par l'allemand Gierke, dans son « Althusius », et d'après laquelle Hobbes et Rousseau, en substituant à la notion du contrat de gouvernement ou contrat politique, celle du contrat social « ont détruit du même coup la base du gouvernement et celle des droits individuels.

Rousseau a pensé, en effet, qu'il ne pouvait pas y avoir contrat de gouvernement. « Ceux qui prétendent, écrit-il, que l'acte par lequel un peuple se soumet à des chefs n'est point un contrat ont grand raison. Ce n'est absolument qu'une commission, un emploi, dans lequel simples officiers du souverain, ils exercent en son nom le pouvoir dont il les a fait dépositaires, et qu'il peut limiter, modifier et reprendre quand il leur plaît; l'aliénation d'un tel droit étant incompatible avec la nature du corps social est contraire au but de l'association ? (1).

(1) *Contrat social*, Livre III, chapitre I.

Au Chapitre XVI, « que l'institution du gouvernement n'est point un contrat », Rousseau développe ainsi sa pensée : « Plusieurs ont prétendu que l'acte de cet établissement (du gouvernement) était un contrat entre le peuple et les chefs qu'il se donne, contrat par lequel on stipulait entre les deux parties des conditions sous lesquelles l'une s'obligeait à commander et l'autre à obéir. On conviendra, je m'assure, que voilà une étrange manière de contracter. Mais voyons si cette opinion est soutenable :

« Premièrement, l'autorité suprême ne peut pas plus se modifier que s'aliéner ; la limiter, c'est la détruire. Il est absurde et contradictoire que le souverain se donne un supérieur ; s'obliger à obéir à un maître, c'est se remettre en pleine liberté.

« De plus, il est évident que ce contrat du peuple avec telles ou telles personnes serait un acte particulier, d'où il suit que ce contrat ne saurait être une loi ni un acte de souveraineté, et que, par conséquent, il serait illégitime.

« On voit encore que les parties contractantes seraient entre elles sous la seule loi de nature et sans aucun garant de leurs engagements réciproques, ce qui répugne de toutes manières à l'état civil : celui qui a la force en main étant toujours le maître de l'exécution, autant vaudrait donner le nom de contrat à l'acte d'un homme qui dirait à un autre : « Je vous donne tout mon bien, à condition que vous m'en rendiez ce qui vous plaira. »

« Il n'y a qu'un contrat dans l'Etat, c'est celui de l'association : celui-là seul en exclut tout autre. On ne saurait imaginer aucun contrat public qui ne fût une violation du premier. »

Cette phrase n'est qu'une expression du principe démocratique, consacré dans nos institutions modernes. Le peuple conserve le droit de limiter, de modifier et de reprendre « quand il lui plaît le pouvoir qu'il a confié au gouvernement ». S'il perdait ce droit, il tomberait, par le fait même, sous le joug du despotisme. (1).

La doctrine du contrat de gouvernement tend à justifier le régime autocratique, en lui donnant un fondement libéral. Ses origines féodales et germaniques seraient, à elles seules, de nature à la rendre suspecte à la démocratie. Il n'est pas étonnant qu'Althusius et Gierke y aient adhéré. Le gouvernement peut user et abuser de sa puissance avec beaucoup plus d'aisance et moins de scrupules, s'il est censé tenir son pouvoir du peuple lui-même. Les gouvernements issus directement d'une révolution sont toujours dictatoriaux. Il n'est pire tyran que le chef d'Etat qui a usurpé le pouvoir au nom du peuple. La souveraineté est inaliénable. « A l'instant que le peuple est légitimement assemblé en corps souverain toute juridiction du gouvernement cesse, la puissance exécutive est suspendue. » (Livre III, chapitre XIV).

M. Hauriou déclare, après Gierke, que ce contrat social

(1) Il faut noter cependant que nos constitutions modernes ont donné le contrôle sur le gouvernement au Parlement et non au peuple lui-même. Rousseau a critiqué avec véhémence le système parlementaire : « La souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point ; elle est la même ou elle est autre ; il n'y a point de milieu. Les députés du peuple ne sont donc ni ne peuvent être ses représentants ; ils ne sont que ses *commisaires* ; ils ne peuvent rien conclure définitivement. Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle ; ce n'est point une loi. Le peuple anglais pense être libre ; il se trompe fort ; il ne l'est que durant l'élection des membres du parlement : sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien. » (Livre III, Chapitre XV.)

L'expression de « commissaire du peuple » a été adoptée en Russie, par la constitution bolchevique.

est « la destruction de tout droit de gouvernement, de toute autorité, et le programme de la révolution permanente menée par le souverain ». Trois propositions insoutenables.

En effet : 1°) Le droit du gouvernement, en régime démocratique, est d'exécuter la loi, et non de la faire. Le gouvernement ne se donne pas ce droit à lui-même, à moins qu'il ne soit créé par un coup d'Etat. Ce droit, il le tient du peuple. Comment dès lors, le peuple n'aurait-il pas le pouvoir de suspendre à son gré le gouvernement ?

2°) Ce contrat social n'est pas la destruction de toute autorité. Il est, au contraire, la consécration du pouvoir populaire, auquel est soumise l'autorité gouvernementale.

3°) Bien loin que ce soit le programme de la révolution, c'en est le contraire. La révolution est brutale et usurpatrice. Elle est un coup de force, une conquête du pouvoir. Or, l'assemblée du peuple, (1) se réunissant dans la légalité, délibérant et décidant en souverain, suppose l'ordre, le calme et le respect des libertés de conscience et de parole. Elle n'est pas le bouleversement incessant des institutions. C'est, au contraire, la sagesse dans une évolution prudente et modérée. L'exemple de la Suisse l'a prouvé. Son referendum révèle, chez le peuple,

(1) Le système de Rousseau est construit pour une cité ou tout au moins pour un très petit Etat. Il le dit à maintes reprises : « Plus le lien social s'étend, plus il se relâche, et en général un petit Etat est proportionnellement plus fort qu'un grand »... « L'administration devient plus pénible dans les grandes distances... plus onéreuse... » (Livre II, Chapitre IX).

La plupart des exemples historiques qu'il cite sont tirés de l'antiquité : Sparte, Rome, Athènes, cités qui concentraient en elles tout l'Etat. On devine dans l'imagination de Rousseau une constante évocation de l'agora et du forum. Enfin, Rousseau est genevois. Son origine, dont il était si fier, a exercé sur sa pensée une influence manifeste : « Heureux, dit-il, toutes les fois que je médite sur le gouvernement de trouver toujours dans mes recherches de nouvelles raisons d'aimer celui de mon pays ! » (Livre I, au début, 3^e page.)

une tendance au maintien des institutions, un esprit conservateur et modéré, une crainte instinctive des réformes trop radicales. Les coups de force ont toujours été opérés par des minorités.

M. Hauriou reproche ensuite à Rousseau d'avoir sacrifié les droits de l'individu. « Pour constituer un corps social avec la poussière des individus, écrit-il, Rousseau est obligé d'admettre que, par le contrat social, les individus font l'aliénation totale de leurs droits et ne les recouvreront que par une restitution de l'Etat. » (Livre I, Chapitre VI).

Telle est bien, en effet, la clause essentielle à laquelle Rousseau entend réduire le contrat social. Apôtre farouche de l'indépendance, comment aurait-il prôné un régime politique fondé sur la négation de la liberté individuelle ? Le motif premier de son système et sa fin suprême ne sont-ils pas de donner à l'homme le droit absolu de choisir sa nationalité ?

L'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à la communauté n'est pas, aux yeux de Rousseau, une source de despotisme. « Car, premièrement, écrit-il, chacun se donnant tout entier, la condition est égale pour tous; et la condition étant égale pour tous, nul n'a intérêt à la rendre onéreuse aux autres... » puis ... « chacun se donnant à tous ne se donne à personne »... (Chapitre VI) et au Chapitre VII ...« chaque individu contracte pour ainsi dire, avec lui-même. »

Dans l'état de nature que Rousseau lui-même n'a jamais conçu que comme une hypothèse, les hommes étaient inégaux. Les plus forts pouvaient imposer leur volonté aux plus faibles, ces derniers n'avaient pas la liberté de leurs actes. Le contrat social établit précisément la liberté et l'égalité : « Réduisons

toute cette balance à des termes faciles à comparer : ce que l'homme perd par le contrat social, c'est sa liberté naturelle et un droit illimité à tout ce qui le tente et qu'il peut atteindre ; ce qu'il gagne, c'est la liberté civile et la propriété de tout ce qu'il possède. Pour ne pas se tromper dans ses compensations, il faut bien distinguer la liberté naturelle, qui n'a pour bornes que les forces de l'individu, de la liberté civile, qui est limitée par la volonté générale ; et la possession qui n'est que l'effet de la force ou le droit du premier occupant, de la propriété, qui ne peut être fondée que sur un titre positif. »

Ces observations sont si vraies qu'elles en paraissent banales ; et l'on peut s'étonner que de bons esprits se refusent à les accepter. Il est évident que la force physique joue un plus grand rôle dans les sociétés animales ou sauvages que dans les sociétés humaines policées. Le pouvoir est établi pour protéger les libertés, et pour empêcher que les faibles ne soient toujours les esclaves ou les victimes des forts. Que si, en fait, cette liberté et cette égalité n'aient jamais pu se trouver réalisées d'une façon parfaite, c'est là une donnée de l'expérience qui n'infirme en rien la théorie de Rousseau. La perfection n'est pas de ce monde. La liberté et l'égalité sont des chimères. Néanmoins, l'effort de la civilisation tend à s'en rapprocher de plus en plus, et si l'on veut exprimer, avec toute la relativité qui convient, la marche de l'humanité vers ces principes, on peut dire que le contrat social a pour but de protéger le plus possible les libertés individuelles. C'est la fonction du pouvoir politique. Si ce pouvoir comprend son rôle et le remplit, plus ce pouvoir sera fort, plus les libertés seront respectées.

M. Esmein, après avoir réfuté, lui aussi, le fondement historique du contrat social, déclare que l'on peut envisager le contrat social, non plus comme un fait historique, mais « comme une nécessité logique, sans laquelle la puissance publique ne pourrait se comprendre. » C'est la position plus positive que prirent les hommes du XVIII^e siècle, reconnaît-il, et il ajoute : « Mais ainsi compris le contrat social n'est plus qu'une fiction juridique destinée à traduire une idée juste d'ailleurs, à savoir : que le droit public, comme le droit privé a son point de départ dans l'individu, moralement libre, raisonnable et responsable. La puissance publique, n'existe que dans l'intérêt des individus qui composent la société : elle ne peut s'exercer légitimement qu'en respectant les données de la raison et les droits de l'individu. » (1).

Dans le même ordre d'idées, il est faux d'établir une corrélation nécessaire entre le contrat social et la toute-puissance de la volonté collective. Bien que Rousseau les ait conciliés, on ne peut affirmer qu'ils se postulent. Ils ne se trouvent réunis que dans les systèmes politiques basés sur le principe majoritaire. Ce dernier ayant triomphé depuis la Révolution au cours du XIX^e siècle, certains auteurs ont une tendance à l'assimiler au régime démocratique. Leur coïncidence n'est cependant que temporaire. La crise, que traversent en ce moment la plupart des Etats, se manifeste par des symptômes annonçant précisément la décadence du principe majoritaire. Aussi bien, dans le droit international public que dans le droit public interne, les minorités revendiquent leurs droits avec une

(1) Esmein. *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, première partie, page 288.

telle force qu'il semble désormais impossible de ne pas compter avec elles. Or cette évolution politique, loin de contredire la doctrine du contrat social, contribue à révéler peu à peu qu'elle contient en germe la vérité vers laquelle s'achemine l'humanité.

Les clauses du contrat social peuvent varier à l'infini, avec les diverses civilisations. L'essentiel est que le principe en soit sauvegardé, qui exige l'indépendance absolue des deux contractants au moment du contrat. Rousseau mériterait le reproche d'avoir sacrifié la volonté individuelle à la volonté collective, non pas dans le principe, mais dans les clauses du contrat social telles qu'il les formule : « Cette idée de volonté collective, écrit M. Pillet, est un résidu des doctrines de Rousseau, et l'on sait que ces idées mènent à des énormités. Que ne fait-on au nom de la volonté générale ? C'est le plus bel instrument de tyrannie qui ait jamais été inventé. » (1).

M. Pillet a raison de condamner, au nom de la liberté, le principe de la volonté générale assujettissant l'individu à sa loi tyrannique. Mais il ne faut pas oublier qu'à la fin du XVIII^e siècle, le dogme de la volonté générale constituait un progrès. La tyrannie d'un seul ou de quelques-uns est encore plus odieuse que la tyrannie de la majorité, puisque sous cette dernière, il y a moins d'esclaves ou d'opprimés. La Révolution en substituant la seconde à la première a marqué un pas vers l'égalité. C'est une justice à lui rendre. L'évolution commencée ne s'arrêtera pas. La reconnaissance des minorités annonce la reconnaissance internationale de l'individu.

(1) Pillet. *Revue générale de droit international public*, 1906, page 508.

V. — Critique d'ordre sociologique

M. Durkheim, observant que la division du travail social est un phénomène productif de solidarité organique, et susceptible par là même d'engendrer l'ordre et la paix, en a déduit qu'elle avait une valeur morale. L'adoptant comme un critérium, il a jugé d'après elle, les faits sociaux et les théories sociologiques. Il a condamné Rousseau, parce que le contrat social lui est apparu comme inconciliable avec la division du travail social. « Plus on fait grande la part de ce dernier, écrit-il, plus complètement on doit renoncer au postulat de Rousseau. Pour qu'un tel contrat soit possible, il faut qu'à un moment donné, toutes les volontés individuelles s'entendent sur les bases communes de l'organisation sociale, et par conséquent, que chaque conscience particulière se pose le problème politique dans toute sa généralité. Mais pour cela, il faut que chaque individu sorte de sa sphère spéciale, que tous jouent également le même rôle, celui d'hommes d'Etat et de constituants. Représentez-vous l'instant où la société se contracte : si l'adhésion est unanime, le contenu de toutes les consciences est indentique. Donc, dans la mesure où la solidarité sociale provient d'une telle cause, elle n'a aucun rapport avec la division du travail. » (1).

Il est nécessaire de disséquer ce passage pour en détacher deux idées différentes : 1° Pour que la société se contracte, il faut qu'à un moment donné, l'adhésion soit unanime, et identique le contenu des consciences individuelles. Or cette condi-

(1) Durkheim. *Division du Travail social*.

tion qui pouvait être réalisée dans les sociétés primitives ne pourrait plus l'être aujourd'hui. Les individus sont trop différents les uns des autres. 2° L'Etat moderne est très complexe. Ses fonctions sont très diverses. Les clauses du contrat social seraient trop nombreuses pour que l'individu fût en mesure de les envisager toutes, à la fois, séparément et dans leur ensemble. La plupart d'entre elles, supposant une intelligence assez cultivée et des connaissances assez étendues, ne pourraient être comprises que par une élite de la population.

Ces deux objections sont basées sur des observations exactes. Mais loin qu'elles réfutent la théorie du contrat social, elles en sont, au contraire, une confirmation.

1° Que la place de l'individu, dans la société, de nulle qu'elle était à l'origine, soit allée en grandissant avec la civilisation, c'est là une vérité incontestable. Avant Durkheim, Spencer l'avait montré.

L'évolution humaine est orientée dans le sens d'une différenciation progressive des individus (1). Les singes se ressemblent entre eux beaucoup plus que les hommes. Les croisements multiples dans l'espèce humaine ont produit des types physiques infiniment variés. Les clans primitifs étaient caractérisés par l'uniformité psychologique de leurs membres. Leur développement intellectuel et moral était trop rudimentaire pour comporter des degrés. L'instinct en était la base. Seule la puissance des tempéraments pouvait créer des distinctions entre forts et faibles. Mais les conditions identiques et très animales

(1) Voir Duguît. *Etudes de droit public*, tome I, pages 46 et 47.

de la vie sauvage devaient exercer elles-mêmes une influence unformatrice sur la reproduction de l'espèce.

Le penser des hommes primitifs était simple. Leurs moyens de l'exprimer étaient peu variés. Il n'y avait pas une multiplicité de genres littéraires : la chanson suffisait à leur naïveté. L'instrument musical était peu compliqué.

Ainsi, l'homogénéité sociale, fût-elle coulée dans un moule national, serait, à tous égards, une régression. La nuance est un raffinement de la civilisation.

Aux phénomènes observés, Spencer et Durkheim ont attribué des causes différentes. Suivant le philosophe anglais, l'absorption de l'individu dans le groupe aurait été le résultat d'une contrainte et d'une organisation artificielle nécessitée par l'état de guerre où vivaient d'une manière chronique les sociétés inférieures. (1). Pour Durkheim, l'effacement de l'individu aurait une origine naturelle. Il proviendrait d'un type social caractérisé par une absence complète de toute centralisation. Si l'individu n'était pas distinct du groupe, c'est que la conscience individuelle n'était pas distincte de la conscience collective. « En fait, si, dans les sociétés inférieures, une si petite place est faite, à la personnalité individuelle, ce n'est pas que celle-ci ait été comprimée ou refoulée artificiellement, c'est tout simplement qu'à ce moment de l'histoire, elle n'existait pas. »

Peu nous importe ici de savoir quel est, des deux sociologues, celui qui a raison, car les motifs donnés par l'un et l'autre viennent confirmer également la valeur du contrat

(1) *Sociologie*, II, page 153.

social. Pour Spencer, le passage de l'état de guerre à l'état industriel est un progrès, de même que la différenciation des individus, de même, par conséquent, que le remplacement de la contrainte par un régime contractuel où les volontés individuelles sont respectées.

Quant à Durkheim, il se réfute par lui-même. Son système sociologique est basé sur une distinction entre la solidarité mécanique ou par communauté d'intérêts et la solidarité organique, ou par division du travail social. La première se forme entre des hommes dont les consciences sont identiques au moins sur un point précis. La seconde, au contraire, entre des hommes dont les intelligences, les sentiments, les activités diffèrent. Or comparant, avec une perspicacité d'ailleurs remarquable, les effets respectifs de ces deux espèces de solidarités, il a attribué à la solidarité organique une supériorité sociale et morale.

Or, le contrat social, loin de correspondre à cet état de civilisation où l'individu était absorbé dans le groupe, est, au contraire, caractéristique d'une société où l'homme jouit pleinement, non seulement d'une personnalité très consciente, mais encore des libertés nécessaires à son développement intégral. Le contrat est l'expression de volontés réfléchies. La simplicité psychologique des primitifs et l'uniformité de leur conscience rendait inutile toute consultation de leur volonté. Quand on connaissait l'un on connaissait l'autre. Les élections de chefs se faisaient « uno corde et quasi una ore ». Leur âme instinctive n'avait que des émanations spontanées.

Dans les sociétés mécaniques, de même que dans les sociétés militaires, le contrat ne joue, pour ainsi dire, aucun rôle. Dans

les sociétés organiques, au contraire, produites par une division du travail, la nécessité de se compléter mutuellement ouvre à l'essor du contrat un champ illimité. La spécialisation industrielle, en développant la solidarité, engendre inévitablement une multiplication des contrats d'échange.

2° L'Etat moderne est trop complexe, dît M. Durkheim, pour qu'à un moment donné toutes les volontés individuelles puissent s'entendre sur sa constitution, son organisation. Chaque conscience particulière ne peut se poser le problème politique dans toute sa généralité.

Ainsi, le contrat peut être à la base d'une association de droit privé, parce que le principe de spécialité y réduit à sa plus simple expression le problème de l'accord collectif. L'Etat, au contraire, ne peut être formé par un contrat, parce que ses fonctions sont multiples.

La thèse de Durkheim serait plausible, si l'individu, pour signer le contrat avec l'Etat, devait connaître, dans son ensemble et dans ses détails, toute la science politique ainsi que l'art de gouverner.

Mais ces connaissances ne lui sont pas nécessaires. Ce que l'individu demande à l'Etat, c'est de lui garantir ses libertés, en mettant à sa disposition sa justice et sa police. Il ne lui est indispensable de savoir ni comment fonctionnent les tribunaux, ni comment se recrute le personnel administratif, ni la répartition des forces de police. Il n'a pas à étudier les finesses du droit international davantage que celle du droit constitutionnel. L'individu, en chargeant l'Etat de le défendre, dans sa personne et dans ses biens, contre les agressions étrangères, lui confie le soin de se renseigner d'une façon permanente,

sur la situation politique extérieure, sur les risques de guerre, etc...

Une telle documentation n'est pas plus indispensable à l'individu contractant avec l'Etat, qu'il ne nous est nécessaire de connaître le mécanisme de l'assurance pour nous assurer sur la vie, contre l'incendie ou contre les accidents.

Durkheim, il est vrai, se place au moment où la société se contracte. Mais il n'y a pas de différence, sur ce point, entre le contrat d'adhésion et le contrat de formation de la société. Les comparaisons, qui viennent de répondre à Durkheim, conservent, pour les deux catégories de contrats, la même force d'argumentation. La société anonyme qui est créée pour l'exploitation d'une mine ou d'un brevet industriel, n'exige pas de ses actionnaires qu'il soient tous ingénieurs ou savants, ou que chacun d'eux ait l'étoffe d'un administrateur. Pourquoi donc le contrat social demanderait-il à chaque individu de sortir de sa sphère spéciale et à tous de jouer le rôle d'homme d'Etat et de constituant ?

Durkheim aurait-il été frappé surtout par les exagérations d'une démocratie novice, ou par l'organisation d'un suffrage universel qui pose aux électeurs tant de questions économiques, diplomatiques et militaires ? Le spectacle dérisoire d'un parlement omniscient, discutant le même jour et si rapidement tant de problèmes délicats et divers, et invitant ensuite le pauvre peuple à juger ses lois, serait, il est vrai, de nature à nous rendre sceptiques sur les possibilités d'un contrat social.

Remarquons cependant que cette critique s'adresse particulièrement au régime parlementaire, et que l'imperfection signalée pourrait être corrigée par une représentation profes-

sionnelle et des chambres spécialisées, dont les membres seraient élus par les syndicats. La division du travail législatif s'impose autant que celle du travail administratif.

De toutes les fonctions exercées par l'Etat moderne, une seule est nécessaire à son existence : la fonction politique. C'est par elle que l'Etat se définit. C'est elle qui est sa raison d'être. Toutes les autres sont accessoires et pourraient être exercées par d'autres associations.

La fonction politique est le but social de l'Etat, celui qui a réuni l'unanimité des volontés individuelles, parce que le service politique est celui que l'individu demande à l'Etat, lorsqu'il contracte avec lui.

Chacun veut que sa vie et sa liberté soient protégées. C'est pour obtenir l'assurance de cette protection que l'individu adhère à un Etat.

Nouvelle objection de M. Duguit

Ces notions semblent des lieux communs, tant elles sont simples. M. Duguit cependant ne les admet pas; et voici de quelle étrange manière il formule sa critique :

« L'idée d'une puissance matérielle, légitime parce qu'elle appartient à l'unanimité, est une fiction; car, si tous voulaient une même chose, il n'y aurait pas lieu de la commander et de l'imposer par la contrainte. Ce serait la négation de l'Etat. » (1).

Le raisonnement de M. Duguit est un sophisme. Il joue

(1) Duguit. *Etudes de droit public*, tome I, page 20.

sur l'ambiguïté de la proposition : « ...si tous voulaient une même chose ».

Il faut distinguer deux moments, où les volontés individuelles se manifestent : celui de la formation de l'association, ou de l'adhésion à l'association ; et celui d'une décision à prendre par les associés. Au premier moment, il y a forcément l'unanimité. La contrainte n'a donc pas à exercer. Au second moment, l'unanimité n'est pas nécessaire : les décisions sont généralement prises à la majorité des voix. La minorité est contrainte de se soumettre.

Tous « veulent une même chose » au début de l'association. La fonction de l'Etat est de faire respecter le droit par la contrainte, et tous les individus adhèrent à l'Etat pour bénéficier de cet avantage. Au contraire, sur les points particuliers qui sont les objets des lois, postérieures à la formation de l'Etat, il est rare que l'unanimité soit réalisée. Si elle l'était, il ne serait pas nécessaire, en effet, que l'Etat exercât son pouvoir de contrainte.

Il en est de l'Etat comme de toute autre association. L'unanimité est évidente au moment où l'association se constitue, de même que sont identiques les volontés des adhérents ultérieurs. Il y a un but social ; il y a une volonté commune quant à l'objet poursuivi par l'association.

Il en est différemment, après la formation de l'association, et à chaque décision que doivent prendre les associés. Toute association a d'ailleurs ses statuts, sa discipline, ses sanctions.

*
* *

Rousseau a envisagé l'Etat comme une association réduite à la fonction politique. « Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant. Tel est, écrit-il, le problème fondamental dont le contrat social donne la solution. »

« Je suppose, écrit-il encore, les hommes parvenus à ce point où les obstacles qui nuisent à leur *conservation* dans l'état de nature l'emportent, par leur résistance sur les forces que chaque individu peut employer pour se maintenir dans cet état. Alors cet état primitif ne peut subsister; et le genre humain périrait s'il ne changeait de manière d'être.

« Or, comme les hommes ne peuvent engendrer de nouvelles forces mais seulement unir et diriger celles qui existent, ils n'ont plus d'autres moyens, pour *se conserver*, que de former par agrégation une somme de forces qui puisse l'emporter sur la résistance, de les mettre en jeu par *un seul* mobile et de les faire agir de concert. »

... « Les clauses de ce contrat sont tellement déterminées par la nature de l'acte, que la moindre modification les rendrait nulles et de nul effet... »

... « Ces clauses bien entendues se réduisent toutes à *une seule* : savoir, l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté. »

... « Si donc on écarte du pacte social ce qui n'est pas de son essence, on trouvera qu'il se réduit aux termes suivants :

Chacun de nous met en commun sa personne et sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale ; et nous recevons encore chaque membre comme partie indivisible du tout. » (1).

Ces citations montrent clairement que Rousseau a conçu l'Etat comme ayant un objet simple et précis, susceptible d'être la base d'un contrat et capable d'obtenir l'unanimité.



(1) *Contrat social*, Livre I, Chapitre VI.

CHAPITRE II

Valeur du contrat social en droit international

D'après la doctrine du contrat social, l'Etat pourrait se définir « une société d'assurance mutuelle pour la protection de la liberté individuelle. »

Le contrat politique est synallagmatique.

L'individu demande à l'Etat de lui garantir ses droits naturels, sa liberté proprement dite, c'est-à-dire « d'aller et venir », ses libertés religieuse et nationale, de conscience et des cultes, sa liberté économique, son droit au travail, son activité, son droit de propriété, etc... Cependant, même dans la poursuite unique de cette fin, la liberté individuelle, les fonctions de l'Etat ne sont pas purement négatives ou répressives. Elles sont aussi positives ou constructives. Les libertés doivent être « organisées ». Dans un état de nature, les individus seraient libres en droit, mais la plupart d'entre eux ne le seraient pas en fait, car les rapports entre les hommes seraient réglés par la force, et celle-ci engendre l'esclavage. L'Etat politique doit organiser, dans la mesure du possible, entre les forces individuelles, cette égalité qui n'est pas dans la nature. Il doit l'établir dans les points de départ; il doit aussi créer les institutions susceptibles de donner aux hommes des moyens égaux de déployer leur acti-

tivité par le développement égal de leurs facultés physiques, intellectuelles et morales. La liberté est à ce prix.

L'Etat met au service de l'individu son administration, sa justice et sa police. Chaque fois que l'individu est victime d'un attentat contre l'une de ses libertés, de ses « droits fondamentaux » pour employer une expression réservée à tort aux Etats, il a le droit de demander à son profit l'exercice de la puissance publique.

Les fonctions de l'Etat étant onéreuses, l'Etat réclame à l'individu, en échange des services qu'il lui rend, une rémunération qu'on appelle l'impôt.

Ainsi analysé, le contrat politique est aussi simple que n'importe quel contrat d'assurance : le « risque » assuré, c'est la liberté ; la « prime » annuelle, c'est l'impôt.

L'Etat doit enfin protéger la personne et les biens de ses assurés, aussi bien contre les agressions provenant de l'extérieur que contre les risques de l'intérieur. Si un Etat étranger lui déclare la guerre, où même pénètre sur son territoire sans déclaration préalable, l'Etat attaqué doit mobiliser toutes ses forces nécessaires pour résister à l'invasion. Cette obligation de l'Etat est encore une des clauses du contrat. C'est à elle que correspond, pour l'individu, l'obligation du service militaire.

Transportée en droit international public, cette conception de l'Etat y est des plus fécondes. Elle démontre la personnalité internationale de l'individu, par le fait que l'Etat, soit dans ses relations avec les autres Etats, soit devant la justice internationale, agit comme un représentant de l'individu.

Le contrat social contient une clause qui correspond, à peu près, à celle que, dans le droit privé, on appelle la contre-assu-

rance spéciale en matière de défense et de recours. La police qui la concerne a pour objet de garantir le paiement de tous frais d'enquête, d'expertise, de consultation, d'assistance d'avoué ou d'avocat et de procédure devant toutes juridictions pouvant incomber à l'assuré du fait de la possession ou de l'utilisation de ses biens, en cas de dommage matériel causé par un tiers à ces biens assurés, pour obtenir de ce tiers, à l'amiable ou judiciairement, lorsque sa responsabilité est engagée, le paiement de dommages et d'indemnités. La Compagnie d'assurance assure la défense de l'assuré devant les tribunaux.

Ainsi, malgré que les Etats soient seuls capables, pour l'instant, de se présenter devant la Cour Permanente de justice internationale, l'individu n'en est pas moins une personne internationale, parce que l'Etat peut le représenter. Il en est de même dans les cas où l'Etat réclame à l'amiable à d'autres Etats la réparation de dommages causés à ses nationaux.

Le terme juridique par lequel les internationalistes exprimaient, jusqu'à ce jour, cette fonction de l'Etat, était le mot « tutelle ». Les droits du pupille ne devenant pas droits du tuteur par le seul fait que celui-ci les exerce, le mot « tutelle » eût suffi, à lui seul, à révéler la personnalité internationale de l'individu.

Il ne nous semble pas, cependant, que le droit international puisse assimiler l'individu à un mineur de 21 ans. La conscience des droits internationaux, nous l'avons dit au chapitre I de la deuxième partie, n'exige pas une aptitude spéciale : elle peut être aussi limpide que celle des droits internes. L'homme, parvenu à l'âge de sa majorité, doit être capable de percevoir tous ses intérêts. Les droits internationaux de l'indi-

vidu sont de même nature que ses droits internes : ils ne diffèrent de ces derniers que par leur garantie.

Au surplus, la tutelle du droit privé est imposée d'office au mineur de 21 ans. Celui-ci ne peut pas choisir lui-même son tuteur. Conséquence qui, en droit international, serait fort redoutable pour l'individu. Elle suffirait à réduire à néant tous les efforts tentés pour organiser la protection des minorités, comme nous l'avons démontré au chapitre III de la deuxième partie. Il faut que l'individu puisse choisir lui-même l'Etat auquel il confiera la défense de ses intérêts. C'est pourquoi les termes de « représentation », de « mandat » nous paraissent, plus exactement que celui de « tutelle », exprimer la nature juridique des obligations de l'Etat protecteur.

La conséquence du principe, dans le cas où un Etat accorde à un autre Etat une indemnité à raison de dommages causés à un sujet de ce dernier, est l'obligation, pour l'Etat qui reçoit l'indemnité de transmettre celle-ci à la victime du dommage : d'où la nécessité, en droit interne, d'une action contentieuse du particulier contre l'Etat pour obtenir le paiement de son dû.

Dans la pratique, le cas se présente, en général, plus compliqué. Il est rare que l'une de ces explosions de nationalisme, provoquées par l'effervescence d'une population en proie à la xénophobie, n'atteigne qu'un particulier ou qu'un groupe des particuliers. Le lynchage, tel celui des progroms en Orient, est dirigé, le plus souvent, contre des groupements importants d'étrangers, îlots irréductibles, qui, ne pouvant s'assimiler à une nation, constituent toujours, au cœur de l'Etat, un certain danger.

Le nombre des sinistrés devient encore plus considérable,

en temps de guerre, lorsque l'invasion a passé. Il peut se chiffrer par millions, nous avons douloureusement appris à le compter.

Le premier cas peut se présenter de différentes façons. Les victimes des dommages peuvent être, ethniquement et juridiquement, étrangères à l'Etat sur le territoire duquel a eu lieu l'attentat. Il est alors évident qu'elles doivent confier à leur tuteur naturel la défense de leurs droits. Mais il peut arriver aussi que ces victimes, bien que n'ayant pas la nationalité ethnique de l'Etat responsable des dommages, en aient la nationalité juridique. Le fait est fréquent en Orient. On comprend que les particuliers lésés puissent difficilement choisir comme représentant l'Etat même devant lequel ils auront à soutenir leur réclamation. Ils devront alors prendre un autre représentant

Quoiqu'il en soit de ces différences, dont j'ai déjà parlé, le trait commun à tous ces cas est qu'un Etat représente, non plus un seul particulier, mais un certain nombre. Il réclame alors à l'Etat responsable une indemnité globale, qu'il se charge ensuite de répartir entre les sinistrés, au prorata de leurs dommages respectifs; et si cette répartition ne leur paraît pas avoir été faite selon les rigueurs de la justice, les victimes peuvent l'attaquer encore par une action contentieux.

Il serait plus exact de dire qu'elles devraient pouvoir l'attaquer; car cette solution est rejetée en France par la presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence. (Conseil d'Etat, 5 janvier 1847, Courson, S. 47-2-315; 30 avril 1867, Dubois; 12 février 1870, Casamanne; même date Limantour; Laferrière,

tome II, page 49; Bequet, Répertoire contentieux administratif; Michoud : « Actes de Gouvernement », page 60.)

M. Joseph Barthélemy, auquel j'emprunte cette documentation, est d'avis que les particuliers lésés devraient avoir une action contentieuse pour attaquer la répartition. Il expose ainsi son opinion : « La remise des sommes au gouvernement français clôt, en effet, la période diplomatique. La répartition de la somme entre les victimes est un acte d'administration intérieure, une liquidation de dette, et une liquidation de dette reste telle, quelle que soit l'origine des deniers qui en forment l'objet. Il est inexact de dire que les particuliers lésés n'avaient aucun droit contre l'Etat qui a payé l'indemnité. Ils n'avaient aucun droit subjectif formel, mais ils avaient un droit matériel. » (1). « Le paiement de l'indemnité, dit Brémont, opère une novation par changement de débiteur et cette novation permet de donner l'existence juridique formelle à ces droits matériels. » (2).

La théorie de la représentation permet de ne pas invoquer cette novation par changement de débiteur, puisqu'elle suppose que les créanciers n'ont pas changé et qu'il n'y a jamais eu qu'un seul débiteur.

■
* *

Ainsi le contrat social, tel que nous l'analysons ici, ne prête pas à la critique juridique que mérite, au contraire, certaines de ses interprétations. Il n'est plus un lien juridique entre l'Etat et le peuple ou la Nation personnalisée, mais entre l'Etat

(1) Joseph Barthélemy. Ouvrage cité, page 160.

(2) Brémont. « Compétence », page 775.

et l'individu lui-même. On dit parfois que Rousseau fut un précurseur du principe des nationalités; et on pourrait, sans doute, le laisser croire par maintes citations de son œuvre. C'est pourtant une lourde erreur. Rousseau voulait que l'Etat fût construit sur l'unanimité; or ce but, il ne pouvait l'atteindre que par la laïcisation nationale de l'Etat. Seul, l'Etat réduit à sa fonction politique, peut réaliser la condition de l'unanimité exigée par Rousseau. Les considérations ethniques créent fatalement des divergences de vues entre les citoyens. Le dix-huitième siècle, au surplus, n'a pas connu le problème des nationalités, dont la complexité fut révélée par la fin du dix-neuvième et le début du vingtième siècle. L'eût-il soupçonné, Rousseau n'aurait jamais considéré que les volontés humaines, et non les origines ethniques; il n'eût tenu compte de celles-ci qu'à la condition qu'elles eussent été exprimées par celles-là. S'il avait eu l'occasion de constater qu'il n'y a pas de nationalité homogène et que l'Etat ne se trouve jamais, sauf peut-être aux origines de l'humanité, qu'en face d'une poussière de nationalité, il aurait appliqué à l'espèce son principe qu'il ne doit pas y avoir de sociétés partielles au sein de l'Etat.

La doctrine du contrat social doit avoir, pour conséquence, en droit international, de démontrer la supériorité du système de l'option sur le système plébiscitaire, ou de faire évoluer ce dernier vers un régime où seule sera considérée la volonté individuelle.

L'évolution est déjà commencée. Il suffit, pour s'en rendre compte, de comparer ce qu'étaient les plébiscites autrefois et ce qu'ils sont aujourd'hui ou plutôt ce qu'ils voudraient être,

car, pour des raisons politiques, l'application n'a pas encore correspondu à la théorie.

Le plébiscite ne doit plus être l'expression spontanée d'une âme collective, mais l'organisation d'un suffrage silencieux où chaque individu dépose librement, c'est-à-dire sans subir aucune influence extérieure, son bulletin dans l'urne. Il doit être international, c'est-à-dire organisé et protégé par des Etats qui ne sont pas directement intéressés à son résultat. A cette condition, le droit de choisir sa nationalité ou droit d'option présentera les trois caractères du droit public international subjectif.

1°) Il sera public parce qu'il naîtra d'un rapport juridique où l'Etat sera partie, et qu'il ne sera en rien patrimonial. (1).

2°) Il sera international et subjectif parce qu'internationalement protégé.

Pour saisir cette protection internationale, considérons l'évolution suivie par le système plébiscitaire.

« Le plébiscite, dit M. Geouffre de Lapradelle, est l'acte juridique par lequel la validité d'une session de territoire est subordonnée à l'assentiment de la majorité de la population du territoire cédé. » (2).

L'idée du plébiscite est très ancienne, mais le plébiscite vraiment international date de 1919.

« Le plébiscite d'Avignon et du Comtat-Venaissin, dit M. Geouffre de Lapradelle, fut un plébiscite de transaction entre la formule encore imparfaite et mal dégagée de l'ancien droit

(1) Nous adoptons ici, faute de mieux, la conception classique du caractère public, en rappelant les réserves que nous avons faites, au chapitre premier, quant à la valeur juridique de cette conception.

(2) A son cours 1919-1920.

politique et la formule plus ample, plus réelle et mieux constituée du droit moderne. »

L'annexion d'Avignon et du Comtat-Venaissin à la France fut, en effet, présentée par deux projets de décrets très différents l'un de l'autre. Le premier projet, préparé par François Bouche et présenté à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 1789, n'invoquait pas directement la volonté du peuple avignonnais. Il rappelait seulement qu'Avignon et le Comtat Venaissin avaient appartenu autrefois au Comté de Provence; et qu'ils en avaient été détachés pour devenir Etats Pontificaux, sans le consentement du Comté de Provence. L'aliénation était donc nulle, puisqu'elle avait été faite sans l'approbation de la nation provençale.

Le second projet, qui fut présenté par Menou le 25 mais 1791, invoque, au contraire, directement le vœu formel du peuple avignonnais : « Après avoir entendu, disait-il, le rapport de ses Comités de constitution diplomatique et d'Avignon, relativement au droit de la France sur l'Etat d'Avignon et sur son territoire, ainsi qu'un vœu libre, légal et solennel des avignonnais pour se réunir à l'Empire français... l'Assemblée Nationale admet et incorpore les Avignonnais dans la Nation française. »

Il n'en reste pas moins que l'Assemblée Nationale avait pris en considération les droits qu'avait le Comté de Provence sur Avignon et sur le Comtat-Venaissin, et que l'annexion avait d'abord été projetée au nom de l'ancien droit politique.

Les plébiscites révolutionnaires du Rhin et de Belgique ne présentent pas non plus le caractère international. « Ce sont des mouvements locaux d'indépendance, dit M. Geouffre de Lapradelle, qui sont suggérés, provoqués par les formules à effet de la Révolution française. Il y a là une sorte d'appel à

l'insurrection beaucoup plus qu'une forme définitive et supérieure de consentement à l'annexion. » On peut dire que ces multiples proclamations populaires ont été surtout des proclamations de généraux français. Le texte lui-même des décrets des 15 et 17 décembre 1792 nous en instruit suffisamment. « La Convention nationale, fidèle au principe de la souveraineté du peuple qui ne lui permet de reconnaître aucune des institutions qui y portent atteinte et voulant fixer les règles à suivre par les généraux et officiers de la République dans les pays où ils porteront les armes, décrète :

« Art. 1^{er}. — Que, dans les pays où passeront les armées de la République, les généraux proclameront sur le champ, au nom de la nation française, la souveraineté du peuple, la suppression de toutes les autorités établies, etc...

« Art. 2. — Ils annonceront au peuple qu'ils lui apportent secours, liberté et égalité et ils le constitueront de suite en assemblées populaires et communales pour créer une administration et une justice provisoires...

« Art. 11. — La Nation française ayant déclaré qu'elle traitera comme ennemi le peuple qui, refusant l'égalité, la liberté, voudrait conserver et traiter avec le prince et les castes privilégiées, promet de ne déposer les armes qu'après avoir assuré la liberté et l'indépendance du peuple sur le territoire duquel les armées de la République ont pénétré. »

L'annexion de Nice et de la Savoie correspondait davantage au vœu libre et formel des populations niçoise et savoyarde; et c'est en se basant sur ce motif que la Convention nationale l'accepta le 27 novembre 1792. Cependant il n'est pas encore question de cette procédure minutieuse, organisée et protégée

par le droit international moderne. La série des plébiscites qui ont constitué l'unité italienne ne présentent pas non plus le caractère international. La volonté des populations s'est sanctionnée elle-même. Son triomphe a dépendu de sa propre force.

Le fondement du plébiscite moderne est, au contraire, de donner la sanction de la force internationale à la volonté du peuple. Aucune nation particulière ne peut intervenir par les armes, ni influencer, par aucune espèce de pression, l'expression de la volonté populaire. Celle-ci doit être absolument indépendante et souveraine.

La nécessité de protéger, par tous les moyens possibles, la liberté d'option, a inspiré un procédé nouveau, qui fut appliqué d'abord dans le plébiscite des provinces de Tacna et d'Arica. Ces territoires étaient l'objet d'une revendication de la part du Chili et du Pérou. Ils avaient appartenu au Pérou. Or le Chili, étant sorti victorieux de la grande guerre du Pacifique qui avait duré de 1879 à 1883, avait demandé que les provinces de Tacna et d'Arica lui fussent attribuées. Par le traité d'Ancon, signé le 20 octobre 1883, il avait accepté cependant le recours au plébiscite. Mais craignant que les populations de ces territoires n'eussent conservé avec le Pérou des sympathies et des rapports économiques, et prévoyant qu'il serait dangereux de provoquer une rupture immédiate de ces liens, le Chili demandait que le plébiscite n'eût lieu qu'après un délai de dix ans, pendant lequel les provinces seraient placées sous sa propre souveraineté. Il comptait que pendant ces dix années l'exercice de son autorité lui permettrait d'étendre son influence sur les populations de Tacna et d'Arica, et il espérait que, à l'expira-

tion du délai, les habitants de ces provinces auraient déjà noué avec les Chiliens des relations solides.

Il est donc assez clair que ce délai de dix ans, inspiré, en principe, comme devant être une garantie d'indépendance pour les populations consultées, devait aboutir, en réalité, à placer ces populations sous l'influence chilienne. Pour que le procédé eût atteint son but véritable, il aurait fallu que, pendant ces dix années, l'autorité publique fût exercée sur les provinces de Tacna et d'Arica par une souveraineté étrangère impartiale et non intéressée. Ce système qui eût été difficilement applicable entre 1883 et 1893, fonctionne aujourd'hui dans le bassin de la Sarre.

Les articles 49 et 50 du traité signé à Versailles le 28 juin 1919, par l'Allemagne et les Puissances alliées et associées, et l'article 19 de ses annexes prévoient que les populations du bassin de la Sarre seront consultées, après un délai de quinze ans, sur leur rattachement à l'Allemagne ou à la France. Mais, pendant ce temps, la souveraineté n'est exercée sur le territoire litigieux, ni par l'Allemagne ni par la France. C'est la Société des Nations qui l'administre à titre de fidéicommissaire, et les trois agents de la Société des Nations sont un commissaire belge, un commissaire anglais, un commissaire japonais.

C'est par là qu'apparaît le caractère vraiment international du plébiscite moderne.

Le plébiscite de Haute-Silésie, qui devait décider si les habitants de cette province voulaient rester allemands ou devenir polonais, a été organisé aussi de façon que la liberté d'option fût protégée internationalement. La zone du plébiscite a été placée sous l'autorité d'une Commission internationale com-

posée de quatre membres désignées par les Etats-Unis, la France, l'Angleterre et d'Italie.

Ainsi quelle évolution dans le pébiscite depuis un siècle ! Autrefois, il consistait en proclamations de généraux, en manifestations sur la place publique, en meetings et banquets. Un Etat riche et fort pourrait, par de tels procédés, fabriquer des nationalités en séries. « La garde et les régiments organisés, écrivait Napoléon I^{er} au prince Eugène, le 14 juin 1805, on aurait révolutionné les mœurs; on aurait organisé une nation. » (1). C'eût bien été le plan des Hohenzollern de créer toute une série de petites nationalités autour de leur Empire. C'est la politique de tous les impérialismes, dont la maxime est de « diviser pour régner. » « Je prends, je pille, je vole, disait Frédéric II de Prusse; mes légistes trouvent à tout cela, sur commande d'excellentes raisons. » Le critérium ethnique de la nationalité n'ayant pas encore été donné, il sera toujours possible aux juristes et aux historiens de découvrir des nationalités là où il n'y en a point. Il suffira d'acheter quelques personnages influents, des hommes riches, des artistes célèbres; Napoléon, en Italie, acheta les poètes : Monti, Giordani. (2). Il suffira de soudoyer quelques braillards, qui crieront de toutes leurs forces leur volonté d'être les citoyens libres de tel Etat. Les bonnes gens terrorisées, et souvent indifférentes, se tairont prudemment et suivront comme des moutons. » En Macédoine, en 1913, des populations entières changeaient en « of » la fin

(1) Cité par M. Emile Bourgeois. « Manuel d'histoire diplomatique », tome II, page 370.

(2) Emile Bourgeois. Ouvrage cité, page 370.

de leur nom quand les Bulgares arrivaient, pour la transformer en « witch » quand les Serbes chassaient les Bulgares. » (1).

Le plébiscite ne doit plus être cette comédie burlesque du « cri unanime ». Quand la volonté d'un peuple peut s'exprimer avec une telle spontanéité, d'un même cœur et quasi d'une même bouche, comme celle des Alsaciens-Lorrains en novembre 1918, le plébiscite n'est pas nécessaire. Il le devient seulement, dans les cas où, sur un même territoire, cohabitent des individus appartenant à des nationalités différentes. Tous ces cas, que j'appellerais macédoniens, sont litigieux : le plébiscite doit donc être une véritable procédure. Or la seule manière de l'appliquer est de consulter chaque individu. C'est pourquoi, il faut conclure que le système plébiscitaire protège le droit individuel d'option, et non la volonté collective, puisque celle-ci, par définition, n'existe pas dans les cas où le plébiscite est nécessaire.

En définitive, le plébiscite est l'organisation du contrat social : il a pour but de permettre à l'individu, grâce à la protection internationale, d'exprimer librement sa volonté en face des Etats.

(1) Johannet. Ouvrage cité, page 245.

CHAPITRE III

Vers le principe de la nationalité contractuelle

De même que la Révolution française avait été détournée de ses fins humanitaires, au profit d'un nationalisme conquérant, la doctrine du contrat social dut subir, au dix-neuvième siècle, une interprétation désastreuse.

L'évolution démocratique, où se développèrent les principes majoritaire et des nationalités, eut, comme point de départ, l'erreur suivante : le Peuple, la Nation, ou plutôt la Majorité sont des personnes juridiques. C'est entre elles et l'Etat que se forme le contrat social, et non entre l'Etat et l'individu. Celui-ci est absorbé dans le Groupe. Il n'a lui-même aucun droit international subjectif.

Les dangers d'application du principe des nationalités soulevant de perpétuels conflits ; l'échec des plébiscites, qui renouvelèrent, en fait, les procédés des vieilles diplomaties ; l'apparition, sur la scène internationale, des minorités ethniques revendiquant leurs droits, d'une part ; et d'autre part, dans l'ordre interne, les déceptions causées par le régime parlementaire et majoritaire, le développement des puissances écono-

miques, aspirant à la souveraineté dans leur spécialité, nous obligent aujourd'hui à reviser nos conceptions démocratiques.

A travers le mirage de l'entité collective, de la volonté nationale, du peuple « personnalisé », toutes illusions dont nous avons été victimes durant un siècle, se détache, avec précision, la réalité de l'individu, l'unique réalité consciente, à la fois sensible, intelligente et volontaire, le postulat cartésien, l'éternelle conclusion qui s'impose aux négateurs systématiques.

C'est à la science française que devait incomber la charge et l'honneur de réformer une doctrine faussée par la métaphysique allemande.

Résumant le dernier livre de M. René Worms, M. Gaston Richard écrivait récemment : « Le sociologue n'est ni réaliste ni nominaliste. La réalité de la société consiste dans la persistance du concours que se donnent les parties. Mais les relations sociales se forment au point de rencontre des intelligences. Elles supposent donc des consciences individuelles qu'elles n'absorbent pas. L'entité sociale, importée d'Allemagne dans la sociologie dite française, est une conception mystique qui se dissipe très vite à la claire lumière de l'esprit français. » (1).

Traduisant en termes juridiques cette conception sociologique, M. André Weiss avait écrit déjà, il y a quelques années : « C'est dans un contrat synallagmatique, intervenu entre l'Etat et chacun des individus qui le composent, que se trouve, selon nous, le fondement juridique de la nationalité.

Le lieu de nationalité ou de sujétion est contractuel, c'est-

(1) *Revue philosophique de la France et de l'Etranger*, Paris, numéro de Janvier-Février 1923. M. Gaston Richard, sur le livre de M. René Worms : *La Sociologie, sa nature, son contenu, ses attaches*.

à-dire qu'il naît et ne peut naître que d'un accord de volonté : celle de l'Etat d'une part, celle du national de l'autre. » (1).

Cette théorie interprète — sinon un fait acquis — tout au moins une orientation incontestable du droit international, qui progresse lentement vers une conception plus libérale de la nationalité, vers un système dans lequel l'individu et l'Etat seront sur un pied d'égalité, c'est-à-dire tous deux souverains dans la formation du contrat politique. L'évolution a déjà donné des résultats importants. Le principe que « la nationalité ne s'impose pas » a pénétré dans toutes les législations démocratiques, et il semble profondément ancré dans l'opinion publique.

La doctrine libérale

« Toute personne ayant la capacité juridique nécessaire à l'exercice des droits civils, écrit Fiore, peut librement choisir

(1) M. André Weiss. *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2^e édition, 1907, tome I, pages 8 et 9. Voici quelles sont, d'après M. Weiss, les clauses du contrat de nationalité : « L'Etat accorde à ses nationaux et est tenu de leur accorder la protection de ses lois et de ses magistrats ; il leur reconnaît certains droits civils et politiques, et se charge de les faire respecter. Cette protection, que l'Etat doit à chacun de ceux qui vivent sous son allégeance, ne s'arrête pas à la frontière ; même à l'étranger, elle peut avoir l'occasion d'agir avec efficacité. Le plus souvent sans doute le national émigré ne viendra pas revendiquer sur le sol de sa patrie les droits que celle-ci lui conserve ; mais si l'éloignement est parfois un obstacle de fait à leur jouissance, les droits n'en demeurent pas moins, et c'est à l'absent d'en recouvrer l'usage par son retour au pays. Il est d'ailleurs des facultés nombreuses, liberté de conscience, droit de propriété, droit de faire le commerce, droit d'actes en justice, dont l'exercice n'est pas lié à tel ou tel territoire donné et est indispensable à l'homme, en quelque lieu qu'il habite. Ces facultés, l'Etat a le devoir de les assurer partout à ses nationaux au moyen de traités ; au besoin il leur sert de garant devant les autorités étrangères, vers le ministère de ses agents diplomatiques et de ses consuls, et réclame pour eux des indemnités à raison du préjudice qu'une guerre ou une insurrection leur a causé, contrairement au droit des gens.

En échange de cette tutelle, l'Etat a le droit d'exiger de ses nationaux, même expatriés, l'observation rigoureuse des lois, de toutes les lois qu'il s'est données, de gouverner par ces lois en tous lieux, leur capacité, leurs relations de famille, de les punir à raison des infractions qu'ils ont commises aux lois ; il peut les contraindre à participer aux charges publiques et à la défense de son territoire. »

l'Etat auquel elle entend appartenir, renoncer à sa nationalité présente, en acquérir une nouvelle, pourvu que l'abdication et l'acquisition soient faites de bonne foi, soient effectives, aient revêtu les formes et réuni les conditions requises par la loi de l'Etat auquel elle va être rattachée. Il appartient à chaque souveraineté de déterminer et fixer les modes d'acquisition, de conservation et de recouvrement de la nationalité sous la condition de respecter la liberté des personnes, et de ne pas porter atteinte à la faculté reconnue à chacun de choisir librement la communauté politique dont il entend faire partie. » (1).

« Le droit de renoncer à la nationalité d'origine et d'en acquérir une autre est un droit inné, personnel, inhérent à chaque homme », écrit M. Paul Fauchille. (2). Recherchant les dispositions que devrait contenir une convention universelle sur la nationalité pour l'adoption de principes communs, M. Fauchille formule la règle suivante : « Toutes les fois que la loi attribue aux enfants étrangers la nationalité du pays où ils sont nés, il faut leur reconnaître le droit d'opter, à leur majorité, pour celle de leurs parents. ».... « Réciproquement, les enfants nés à l'étranger doivent pouvoir à leur majorité opter pour la nationalité de leur lieu de naissance, lorsque la loi de ce pays la leur confère et abdiquer ainsi celle de leurs parents. » (3).

La pratique

Ce principe de l'option est aujourd'hui reconnu par le droit positif international. Tous les traités qui règlent des cessions

(1) Fiore. *Le droit international codifié*. Articles 377, 388, 382.

(2) Fauchille. *Traité de droit international public*. 8^e-061, Paris 1922, tome I, page 844.

(3) Fauchille. *Ouvrage cité*, page 845.

de territoires le consacrent en des clauses spéciales. Qu'il nous suffise de citer, par ordre chronologique : le traité du 2 février 1861, par lequel Monaco céda à la France les communes de Menton et Roquebrune (art. 7) ; le traité du 8 décembre 1862 entre la Suisse et la France, relatif à la vallée des Dappes (art. 3) ; le traité de Vienne du 30 octobre 1864, qui mit fin à la guerre entre l'Autriche, la Prusse et le Danemark (art. 19) ; le traité de Francfort-sur-le-Mein du 30 mai 1871 (art. 2) et la convention additionnelle du 11 décembre 1871, entre la France et l'Allemagne ; le traité du 25 avril/7 mai 1875, par lequel le Japon céda à la Russie la partie de l'île Sakhaline qu'il possédait (voir article supplémentaire du 10/22 août 1875) ; le traité du 8 août 1877 par lequel la Suède céda à la France l'île Saint-Barthélemy (art. 1 et 2) ; le traité de paix de Shimonoseki du 17 avril 1895 entre la Chine et le Japon (art 5) ; le traité de paix du 4 décembre 1897, par lequel la Grèce céda à l'Empire Ottoman une partie de la Thessalie (art. 7) ; le traité de paix du 10 décembre 1908 entre l'Espagne et les Etats-Unis (art. 9) ; le protocole du 26 février 1909, qui régla l'effet sur la nationalité de l'annexion de la Bosnie-Herzégovie (art. 3) ; les accords franco-allemands du 4 novembre 1911 et du 2 février 1912 qui règlementèrent les conséquences des cessions réciproques de la France et de l'Allemagne dans l'Afrique Equatoriale ; les traités prévus par le traité de Londres du 30 mai 1913 qui mit fin à la guerre entre la Turquie et les Etats Balkaniques, c'est-à-dire : le traité de Constantinople du 16/29 septembre 1913 entre la Bulgarie et la Turquie (art. 7), le traité d'Athènes entre la Grèce et la Turquie (art.4), le traité du 1/14 mars 1914 entre la Serbie et la Turquie (art. 4).

Le traité de Bucarest conclu le 7 mai 1918 entre la Roumanie d'une part et l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Bulgarie, la Turquie d'autre part, de même que le traité complémentaire de Berlin du 27 août 1918 entre l'Allemagne et la Russie des Soviets, disposent, en termes analogues, le premier dans son article 12, le second dans son article 10, qu'il sera laissé en tous cas, obligatoirement, aux habitants des territoires cédés un droit d'option et d'émigration.

Les traités conclus en 1920 entre la République des Soviets de Russie et les nouveaux Etats qui faisaient, avant la guerre, partie de l'Empire des tzars, contiennent tous une clause autorisant l'option. A l'article 6 du traité de Moscou du 12 juillet 1920, entre la Lithuanie et la Russie, il est stipulé : ... « Toute personne ayant atteint l'âge de dix-huit ans et résidant en territoire lithuanien a le droit, durant une année à dater du jour qui suit la ratification du présent traité, de déclarer qu'elle désire garder la nationalité russe, et dans ce cas, les enfants âgés de moins de dix-huit ans et l'épouse suivent cette dernière nationalité, à moins qu'un arrangement contraire n'ait été conclu entre les époux. De même les personnes résidant sur le territoire russe et se trouvant dans les conditions mentionnées au premier paragraphe de cet article, peuvent, dans le même laps de temps, et aux mêmes conditions, opter pour la nationalité lithuanienne. »

Nous trouvons la même disposition dans le traité du 2 février 1920 entre l'Esthonie et la Russie; dans le traité de Moscou et de Riga du 11 août 1920 entre la Lettonie et la Russie (art. 8); dans le traité de Dorpat du 14 octobre 1920 entre la Finlande et la Russie; dans l'article 3 des Prélimi-

naires de paix de Riga du 12 octobre 1920 et l'article 6 du traité de paix de Riga du 18 mars 1921 entre la Pologne et les Républiques des Soviets de Russie et d'Ukraine. (1).

Tous ces traités admettent le principe de l'option, mais ils n'en font pas tous des applications identiques. Les uns, par exemple, subordonnent à l'émigration le changement de nationalité, pour les individus qui, habitant le territoire cédé, ont la nationalité de l'Etat cédant; les autres n'exigent pas cette condition. Dans la première catégorie figurent, par exemple, le traité du 2 février 1864 entre la France et S. A. S. le Prince de Monaco, ainsi que le traité de Shimonoseki de 1895; dans la seconde catégorie, le traité de 1862 entre la Suisse et la France, relatif à la vallée des Dappes; le traité du 4 décembre 1897 entre la Grèce et la Turquie; ainsi que le traité du 10 décembre 1908 entre l'Espagne et les Etats-Unis.

Ces modalités dérivent précisément du caractère contractuel de la nationalité. L'option signifie la faculté pour l'individu de revendiquer une nationalité ou de la répudier; mais elle n'entraîne pas pour l'Etat l'obligation de conférer sa nationalité à tous ceux qui la lui demandent. La validité du contrat suppose la liberté de chaque contractant. Il est normal que les Etats puissent ne contracter que sous certaines conditions.

Cette indépendance contractuelle de l'Etat ne lui donne pas cependant le pouvoir de violer les droits acquis. La propriété doit être respectée. Ceux des traités qui exigent l'émigration contiennent une clause autorisant les émigrés à conserver leurs propriétés immobilières situées sur le territoire

(1) Pour tous ces traités, voir : Fauchille. *Traité de droit international public*. Paris 1922, tome I, pages 860 et suivantes.

cédé. Quant aux meubles, les émigrés peuvent généralement les emporter avec eux, en franchise de droits.

Enfin, il est toujours stipulé ou sous-entendu que les optants ne pourront, « du fait de leur option, être inquiétés de part et d'autre. » (Exemple : Traité de Vienne du 30 octobre 1864.)

Le droit d'option dans les traités de paix de 1919

Les traités de paix de 1919 ont, eux aussi, consacré le droit d'option.

Les textes qui s'y rapportent sont : les articles 85, 91, 106, 112 et 113 du traité de Versailles; les articles 71, 78 et 80 du traité de Saint-Germain; les articles 63 et 64 du traité de Trianon; les articles 39 et 43 du traité de Neuilly; l'article 125 du traité de Sèvres.

Exemple : l'article 85 du traité de Versailles : « Dans le délai de deux ans à dater de la mise en vigueur du présent traité, les ressortissants allemands, âgés de plus de dix-huit ans et établis sur l'un quelconque des territoires reconnus comme faisant partie de l'Etat tchéco-slovaque, auront la faculté d'opter pour la nationalité allemande. Les Tchéco-Slovaques ressortissants allemands établis en Allemagne, auront de même la faculté d'opter pour la nationalité tchéco-slovaque.

« L'option du mari entraînera celle de la femme et l'option des parents entraînera celle de leurs enfants âgés de moins de dix-huit ans.

« Les personnes ayant exercé le droit d'option ci-dessus prévu devront dans les douze mois qui suivront, transporter leur domicile dans l'Etat en faveur duquel elles auront opté.

« Elles seront libres de conserver les biens immobiliers qu'elles possèdent sur le territoire de l'autre Etat où elles auraient eu leur domicile antérieurement à leur option. Elles pourront emporter leurs biens, meubles de toute nature. Il ne leur sera imposé, de ce fait, aucun droit, soit de sortie, soit d'entrée. »

Les autres textes précités sont rédigés en termes analogues, avec quelques variantes : les traités de Versailles et de Sèvres donnent un délai d'une an pour exercer son droit d'option ; le traité de Neuilly donne un délai de deux ans. D'après le traité de Versailles et l'article 91 du traité avec la Pologne, les habitants des territoires cédés ont la faculté de transporter leur domicile hors des pays cédés. D'après les traités de Sèvres et de Neuilly, ils le doivent. (1).

Les traités de Saint-Germain et de Trianon ont adopté un système spécial, qui ne serait guère applicable à d'autres Etats que l'Autriche et la Hongrie. Dans ces pays, en effet, l'individu est non seulement national d'un état, mais se rattache encore à une commune déterminée : ce lien s'appelle l'indigénat. C'est un droit individuel qui a des effets juridiques particuliers, par exemple ne permet pas l'expulsion du territoire de la commune, et donne droit à l'assistance en cas d'indigence. En respectant l'indigénat, les traités de Saint-

(1) Voir *Revue de droit international et de législation comparée*, 1921, pages 285 et suivantes (Article de M. Niboyet ; et *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1921, page 1 et suivantes (Article de M. Julien Pillaut).

Germain et de Trianon ont encore voulu interpréter la volonté de l'individu.

Rien d'ailleurs, dans l'indigénat, ne s'oppose au droit d'option. Au contraire, les traités de Saint-Germain et de Trianon stipulent, eux aussi, que les individus, ayant l'indigénat dans un territoire faisant partie de l'ancienne monarchie austro-hongroise et différant, par leur race et leur langue, de la majorité de la population, peuvent, dans le délai de six mois, opter pour l'Autriche, l'Italie, la Pologne, la Roumanie, la Serbie ou la Tchécoslovaquie, selon que la majorité de la population y sera composée de personnes parlant la même langue et appartenant à la même race. (Art. 10 du traité de Saint-Germain et 63 du traité de Trianon). Ainsi un Serbe de Bosnie ayant l'indigénat à Prague pourra opter pour la Yougoslavie.

*
**

En présence d'une documentation aussi imposante, on s'étonne de lire dans la dernière publication de la Revue de droit international privé : « Le principe de l'option n'est pas, quoi qu'on dise, un principe reconnu du droit des gens. » (1). Et l'auteur de l'article ajoute, en note : « (Ce principe) ne l'emporte ni chez les auteurs, ni dans la pratique diplomatique, ni dans les décisions judiciaires internes ou internationales. La règle qui tend à prévaloir, comme principe de décision, est celle de la nationalité *effective*. »

L'auteur invoque, à l'appui de sa thèse, la décision de la

(1) *Revue de droit international privé*, 1922-1923, n° 1, page 38.

Cour permanente d'arbitrage de la Haye du 3 mai 1912 et les arbitrages de 1903 relatifs aux conflits de nationalités au Venezuela.

S'il devait y avoir une opposition irréductible entre le droit d'option, d'une part, qui fut consacré par tous les traités cités, notamment par les traités de paix de 1919, quasi universels, et d'autre part la théorie de la nationalité effective, qui a été appliquée par quelques arbitrages très spéciaux, relatifs à des réclamations de particuliers contre le Pérou et le Venezuela, la valeur juridique de cette dernière théorie apparaîtrait, en vérité, singulièrement diminuée.

Une telle comparaison cependant ne doit pas être établie, car les deux systèmes ne sont pas inconciliables. Ils se sont développés l'un et l'autre dans des sphères différentes. Leur co-existence serait, avec quelques restrictions, de nature à confirmer la doctrine de M. Alvarez, enseignant que le droit international européen n'est pas le droit international américain.

Observons, en effet, que la théorie de la nationalité effective interprète juridiquement un fait social propre à certains pays, les terres d'immigration et de colonisation. Les nations américaines n'ont pas, derrière elles, comme les peuples européens, une histoire plusieurs fois séculaire, écrite par le sang d'innombrables générations. Leurs Etats ont été constitués par les colons. Ces jeunes Etats, très étendus et dont la densité de population est, par conséquent, très faible, n'ont pu se développer que par l'immigration. Ils ont eu intérêt, jusqu'à ce jour, à conférer leur nationalité à tous les étrangers qui sont venus se fixer sur leur territoire. Ils ont adopté le « jus soli »

comme un principe vital. En cette matière, et pour les cas d'espèce qui ont donné lieu aux arbitrages de 1903 et de 1912, l'intérêt politique des Etats américains était donc considérable, et bien plus fort que celui des Etats européens. Les arbitrages cités ont, en somme, appliqué le principe du moindre sacrifice, énoncé par M. Pillet.

Malgré qu'elle présente un caractère très américain, la théorie de la nationalité effective n'est pas nécessairement limitée à l'Amérique. Elle peut trouver un terrain favorable dans tous les pays, dont les conditions sociales sont analogues à celles de l'Amérique, c'est-à-dire les pays neufs, les terres d'immigration et de colonisation. C'est avec raison, par exemple, que M. Geouffre de Lapradelle, défendant récemment le gouvernement français devant la Cour Permanente de justice internationale, dans l'affaire des décrets tunisiens, a invoqué le principe de la nationalité effective. (1).

Ce principe serait, au contraire, en Europe d'une application difficile, pour ne pas dire impossible. Il consiste, en effet, à considérer la nationalité comme un lien juridique ayant à sa base un lien social, un rapport de fait. « Ce lien juridique, écrit M. Basdevant, n'est pas la création arbitraire de l'Etat qui attribue à tel individu sa nationalité. L'Etat, en attribuant sa nationalité, ne crée pas, à sa guise, le rapport juridique en question : il constate qu'en fait tel individu se rattache étroitement à sa population et il place ce fait social dans les cadres de l'ordre juridique. Par suite s'impose à cet Etat le devoir

(1) Voir Plaidoirie de M. Geouffre de Lapradelle, prononcée les 10, 11, 12 janvier 1923 dans l'affaire des décrets du 8 novembre 1921, sur la nationalité d'origine en Tunisie et au Maroc. Voir *Revue de droit international privé*, 1923, tome XVIII, 1^{er} fascicule, page 121.

juridique de n'attribuer à un individu sa nationalité que si cela correspond bien à la situation de fait, faute de quoi son acte serait inopérant au point de vue international, ne s'imposerait pas au respect des autres Etats. » (1).

Or, de ces éléments de fait qu'il s'est agi d'apprécier, dans les arbitrages de 1903 et 1912, le domicile est apparu comme le plus important. « Dans l'affaire Mathison, cette préférence au domicile est purement et simplement affirmée par le surarbitre Plumley comme chose certaine », dit M. Basdevant. Dans l'affaire Stevenson, elle est appuyée sur l'autorité de Bluntschli, de Travers-Twiss, et des précédents. Dans les affaires Miliani et Massiani, il est déclaré que « l'établissement du domicile implique un choix fait entre les deux nationalités en conflit. » (2).

Quelle serait l'utilité de ce critérium, dans des conflits tels que ceux de Haute-Silésie, d'Istrie, de Bessarabie, de Macédoine, et d'une façon générale dans la plupart des différends européens relatifs à la nationalité, car toute l'Europe tend à devenir elle-même une véritable Macédoine ? Le plébiscite de Haute-Silésie a révélé que dans une même cité, dans un même village, les populations allemande et polonaise se trouvaient en nombres sensiblement égaux. Appliquer le principe du domicile,

(1) M. Basdevant. *Les conflits de nationalité dans les arbitrages vénézuéliens*, Revue de droit international privé, 1909, page 61.

Dans le même sens, Flournoy, *Dual nationality and elections* (Yale Law Journal, May 1921, pages 693 et suivantes). *Nationality and allegiance should be grounded upon realities and not supported by mere technicalities*, page 709. (Cité par Revue de droit international privé), ouvrage cité page 38.

(2) Voir Basdevant, ouvrage cité et *Venezualian arbitrations of 1903, prepared by Jackson H. Ralston, assisted by W. T. Sherman Doyle, Senate's Documents, n° 316, 58^e congress, 2^e session, Washington, gouvernement printing office 1904, pages 443, 445, 762. Report of the French venezualian mixed claims commissions of 1902, prepared by Jackson H. Ralston, assisted by W. T. Sherman Doyle, Washington Gouvernement printing office 1906.*

ce serait imposer la même nationalité à tous les individus habitant un même territoire.

On peut objecter : « Le domicile a prévalu comme élément de fait, dans les arbitrages concernant l'Amérique. Mais il ne se confond pas nécessairement avec la nationalité effective. Celle-ci, en Europe, peut être déterminée par d'autres éléments. »

Observons d'abord qu'une telle interprétation de la théorie n'a été prévue ni par les auteurs dont l'autorité est invoquée, ni par la jurisprudence précitée.

Bluntschli écrit : « Certaines personnes ou familles peuvent exceptionnellement être ressortissants de deux Etats différents ou même d'un plus grand nombre d'Etats.

« En cas de conflit, la préférence sera accordée à l'Etat dans lequel la personne ou la famille en question ont leur *domicile*; leurs droits dans les Etats où elles ne résident pas seront considérés comme suspendus. » (1).

Heffter emploie des termes moins précis : « Supposons, dit-il, qu'un individu réunit en sa personne plusieurs nationalités distinctes, il faudrait appliquer les lois qui s'accorderaient le mieux avec sa position actuelle : autrement la question serait insoluble. » (2). Il n'est pas douteux, cependant, que cette périphrase n'exprime pas autre chose que la loi du domicile.

Les arbitrages de 1903 ont, il est vrai, apprécié des éléments de fait qui n'étaient pas exactement le domicile. Ils ont

(1) Bluntschli. *Le droit international codifié*. Traduction Lardy, 1870, paragraphe 374.

(2) Heffter. *Le droit international de l'Europe*. Edition 1873, paragraphe 38, page 77.

tenu compte, par exemple, du lieu de naissance. Le commissaire vénézuélien a soutenu que la veuve Stevenson devait être considérée comme vénézuélienne, parce qu'au Vénézuëla se trouvaient son lieu de naissance, celui de ses parents et de dix de ses enfants, le lieu de décès de son mari, et le siège de ses affections. Dans l'affaire Massiani, on invoque le fait que la veuve Massiani et ses enfants ont accompli, sous l'empire de la loi vénézuélienne, tous les actes importants de la vie relatif au statut personnel, succession, tutelle, mariage.

Tous ces éléments, malgré leur variété apparente, se ramènent tous au fait que l'individu ou ses parents ont émigré en Amérique du Sud et qu'ils y ont établi définitivement leur domicile. Ils tendent tous à faire prévaloir le *jus soli* sur le *jus sanguinis*. Ils dépendent tous de cette circonstance que le conflit est soulevé en Amérique.

Pour que le principe de la nationalité effective eût une valeur universelle, pour qu'il pût constituer la base d'une théorie de la nationalité, il faudrait admettre qu'il est susceptible d'une large interprétation. Il faudrait supposer que, si le domicile a prévalu dans les arbitrages de 1903, il pourrait, dans des conflits européens, se voir évincé par d'autres éléments.

Mais quels seraient ces éléments ? La race, la langue, la religion, la tradition ? Quels qu'ils fussent, le système de la nationalité effective retomberait dans la conception allemande de la nationalité basée sur des éléments matériels, conception qui, par son imprécision, sa relativité, son élasticité, et l'arbitraire auquel elle aboutit, se trouve dépourvue de toute

valeur juridique (1). Elle peut expliquer la nationalité, comme phénomène social, mais se trouve impuissante à déterminer la nature juridique du lien qui unit l'Etat et l'individu. Le droit doit s'aider de la sociologie; mais il ne se confond pas avec elle. Il n'est ni l'histoire, ni la science ethnique, ni l'anthropologie, ni la linguistique. Il a une discipline qui lui est propre.

Ainsi, nous sommes placés en face du dilemme suivant : ou bien la théorie de la nationalité effective tendrait à faire prévaloir, partout et toujours, la loi du domicile; — et, dans ce cas, elle serait fausse, car le principe du domicile n'a qu'une valeur locale et ne peut être appliqué à l'Europe; — ou bien, elle se confondrait avec la doctrine allemande de la nationalité ethnique, dont nous avons démontré l'erreur fondamentale et l'inaptitude juridique.

Doit-on conclure au rejet catégorique de la théorie de nationalité effective ? Non pas, car cette théorie a rendu des services et peut être encore, dans quelques cas, d'une certaine utilité. Il convient seulement d'en préciser le sens, d'en limiter l'application, et de rechercher si elle ne relèverait pas d'un principe plus général, qui serait, lui, capable d'être universel.

Analysons donc, sous un angle nouveau, la doctrine des auteurs et les arbitrages américains.

Nous remarquons d'abord que Bluntschli et Heffter n'ont posé le principe de la nationalité effective que dans certains cas, relativement rares : ceux dans lesquels un individu réunit dans sa personne plusieurs nationalités distinctes. Les Etats ont admis comme un principe universel que cette hybridité

(1) Voir notre critique du principe des nationalités.

juridique était contraire à l'ordre public international. Un individu ne doit être ressortissant que d'un seul Etat.

Quel serait le moyen le plus juste et le seul certain de connaître la nationalité de cet individu ? Ce serait évidemment de consulter l'individu lui-même, en lui donnant la faculté de choisir librement sa nationalité. La détermination de la nationalité effective ne repose que sur des présomptions. Mais nulle présomption ne peut être plus exacte que l'expression de la volonté par l'individu lui-même. Pourquoi les arbitrages cités n'ont-ils pas admis le droit d'option ? Pourquoi se sont-ils vus obligés de recourir à une détermination autoritaire de la nationalité ? Pour ce motif que, dans les espèces, l'option des individus en question pouvait être suspectée comme frauduleuse.

Le Vénézuëla, (1) à la fin du dix-neuvième siècle et au commencement du vingtième, avait été la proie de guerres civiles. Un certain nombre d'habitants dont la nationalité n'était pas bien précise, et qui avaient été victimes de mesures dommageables, emprunts forcés, réquisitions, destructions de biens, pensèrent obtenir des indemnités réparatrices, en prétendant qu'ils étaient étrangers. Vénézuéliens, ils ne pouvaient pas être indemnisés. Etrangers, ils pouvaient, au contraire, invoquer des précédents susceptibles de leur conférer un droit à la réparation.

En 1912, dans l'affaire Canevaro, il s'agit encore d'étrangers qui ont un intérêt pécuniaire immédiat à décliner la nationalité péruvienne.

(1) Voir : Revue générale de droit international public, 1904. Article de M. Tassinari. *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Vénézuëla. 1902-3.*

Après sa guerre malheureuse contre le Chili et la guerre civile qui en avait été la suite, le Pérou s'était trouvé dans une situation financière désastreuse. Pour remédier à cet état critique, des lois péruviennes du 26 octobre 1886, 12 juin 1889, 17 décembre 1898 avaient édicté des mesures très rigoureuses pour les créanciers du Pérou. Les dispositions de ces lois s'imposaient aux Péruviens individuellement, et aux sociétés péruviennes. Mais les frères Canevaro prétendirent que ces lois ne s'appliquaient pas aux créanciers étrangers du Pérou. C'est pour échapper à l'application de ces lois, qui auraient réduit leur créance, que les frères Canevaro revendiquèrent la nationalité italienne.

*

* *

Ainsi, la théorie de la nationalité effective n'est pas inconciliable avec le système de l'option. Elle me paraît être une méthode d'investigation judiciaire, dont l'application s'impose, dans le cas où l'option est suspecte d'être frauduleuse, et qu'elle est, comme telle, attaquée par un Etat.

Il suffit de lire le texte des décisions arbitrales rendues en 1903 pour se convaincre que les arbitres ont cherché à interpréter, par des présomptions, la volonté de l'individu et non pas sa *volonté actuelle*, inspirée par l'intérêt du moment, mais la volonté qu'il avait, d'une façon constante, manifestée dans sa vie passée. Dans l'affaire Miliani, le surarbitre Ralston, et dans l'affaire Massiani, le surarbitre Plumley jugent que l'établissement du domicile implique « *un choix fait entre les deux nationalités en conflit* ». Dans l'affaire Flutie, on invoque la loi américaine disposant que le fait, pour un étranger, d'avoir

quitté le territoire des Etats-Unis, après l'obtention de son certificat de nationalisation, est une « preuve qu'il n'y avait pas *intention* de la part de cet étranger de devenir, pour toujours, citoyen des Etats-Unis. » (1).

La doctrine de la nationalité effective ne peut pas donner naissance à un principe général. Ce n'est d'ailleurs pas son objet. Elle présente un caractère « judiciaire », en ce sens qu'elle ne peut pas être appliquée d'une façon principale, mais à l'occasion de litiges nés et actuels. Si telle est sa mission, on concevra qu'il est nécessaire de la perfectionner en la précisant.

*
* *

De même qu'une nationalité ne doit pas être imposée à un individu, de même la liberté individuelle doit être soumise à un certain contrôle. Elle pourrait être absolue, si l'homme conformait toujours sa conduite à l'impératif de sa conscience morale. Mais il n'en est rien. Son intérêt personnel est le mobile constant de son activité. Et dans la poursuite de son bonheur, il serait très exposé à oublier qu'il a des devoirs naturels, si ceux-ci ne lui étaient représentés par la loi sous la forme d'obligations juridiques, c'est-à-dire sanctionnées.

« Nous naissons chargés d'obligations de toutes sortes envers la société », disait Auguste Comte. On sait que cette vérité, latente ou inutile à dégager dans la morale chrétienne

(1) C'est donc avec raison que M. Basdevant écrivait à propos des arbitrages sur la nationalité : l'avoir adoptée paraîtra un mérite très grand de ces sentences, une conception libérale puisqu'elle limite les pouvoirs de l'Etat dans l'attribution si l'on observe que, depuis le XVIII^e siècle, on s'efforce d'arriver à une conception libérale de la nationalité, sans très grand succès, semble-t-il ».

(Revue de droit international privé. 1909, page 61).

fondée sur la charité et la sanction métaphysique, devait, à la fin du dernier siècle, éclater avec une force singulière, dans une société à la recherche d'une morale laïque ou purement sociale. Sur ce fondement germa toute une philosophie de la solidarité, qui fut transposée dans le domaine juridique par M. Léon Bourgeois. Pour faire produire à cette idée, des effets de droit, il suffisait, en effet, d'élargir, en l'appliquant aux liens sociaux, la notion du quasi-contrat qui se trouve en germe dans les articles 1371 à 1381 du Code civil au titre IV intitulé « des engagements qui se forment sans convention. » La société humaine n'offre-t-elle pas partout des exemples de gestion d'affaires pour autrui par suite de la division du travail social, et des cas d'enrichissement aux dépens d'autrui par l'acquisition de valeurs indûment perçues ?

La théorie de la nationalité effective peut être comprise comme une interprétation nouvelle de cette doctrine.

Elle trouve son terrain d'application dans le cas où un individu a deux nationalités et demande à exercer son droit d'option pour l'une de ces deux nationalités, afin d'échapper aux conséquences qu'entraîne pour lui l'autre nationalité. Or, par quels considérants un arbitre peut-il motiver une sentence qui retirerait à l'individu l'exercice de son droit d'option ? En toute justice, l'arbitre doit démontrer que l'individu a contracté envers l'Etat, dont il veut décliner la nationalité, des obligations naturelles.

Aussi, « l'effectivité » que l'arbitre ou le juriste doit rechercher n'est pas seulement celle des liens sociaux, mais celles des liens juridiques. Les éléments de fait n'auraient, en eux-mêmes, aucune raison d'être pris en considération par le

juriste, s'ils n'étaient l'expression matérielle de rapports juridiques.

Pour illustrer cette idée, je prendrai comme exemple la récente affaire des décrets tunisiens et marocains, soulevée par l'Angleterre et la France devant la Cour permanente de justice internationale.

Afin d'ouvrir à la civilisation les territoires tunisiens et marocains, le gouvernement français a dû s'imposer des sacrifices considérables. Après des campagnes militaires qui lui furent onéreuses en hommes et en capitaux, il dû se livrer encore à des travaux d'aménagement économique, constructions de chemins de fer, de routes, ponts et chaussées, digues et jetées pour l'amélioration des ports. Les étrangers, qui sont venus en Tunisie et au Maroc et s'y sont établis comme colons, ont profité de tous ces travaux, sans lesquels ils n'auraient pas pu travailler. S'ils se sont enrichis, ils le doivent à la France. N'y a-t-il pas là des obligations quasi-contractuelles, dont « l'effectivité » doit être déterminée par le droit international ?

Ainsi épurée de ses éléments ethniques, historiques ou géographiques et dégagée de sa gangue sociologique, la nationalité se montre avec la précision formelle du phénomène juridique. Elle ne veut plus être analysée par des procédés étrangers à la technique de notre science. Elle ne peut plus être considérée comme une situation de droit objectif, qu'elle soit contractuelle ou seulement effective, c'est-à-dire née d'obligations quasi-contractuelles, la nationalité est un lien juridique, noué par l'accord exprès ou tacite de deux volontés libres. L'option, reconnue et protégée par la Société des Nations, apparaît

aujourd'hui comme un véritable droit subjectif international de l'individu.

Pour que le contrat politique soit valide, il faut que le consentement des parties ne soit vicié par aucune contrainte. Il est nécessaire que l'individu, comme l'Etat, jouisse de cette indépendance relative et de cette souveraineté spéciale qui sont les attributs caractéristiques de la personnalité internationale...

CONCLUSION

Je suis français, et j'ai conscience que ma nationalité a exercé une singulière influence sur la formation ou la déformation de ma pensée. S'il lisait la présente thèse, l'anglais empiriste dirait, sans doute, qu'elle manque de réalisme ; qu'elle contient trop d'efforts de logique et pas assez de jurisprudence. « Méconnaissance de la réalité étatique, tendance à l'anarchie, par une trop grande importance accordée aux droits de l'individu », penserait l'Allemand métaphysicien. « Les nationalités doivent agir par elles-mêmes et ne pas compter sur l'internationale », dirait l'Italien fasciste. Quant au Russe mystique et communiste, il jugerait que ces français sont bien toujours les mêmes individualistes incurables.

Par la simplicité de ses postulats, la précision des objets qu'il poursuit et des sujets dont il interprète la volonté, par la logique de sa méthode, l'esprit français doit poser, à la base d'une théorie de la personnalité internationale, les propositions suivantes : l'Etat est fait pour l'individu, non l'individu pour l'Etat ; l'Etat, étant un moyen, non une fin, n'est qu'une personne morale, c'est-à-dire un être dont le droit à l'existence est subordonnée à l'exercice d'une fonction ; l'individu est la fin du droit international comme du droit interne ; la personnalité morale internationale postule la personnalité physique inter-

nationale; l'individu est la « personne originaire » du droit des gens, selon l'expression donnée par M. Georges Scelle, au cours qu'il professa en 1922-23, à l'Institut international des Hautes-Etudes internationales.

De même qu'une introduction doit avoir un point de départ extérieur à l'objet même d'une thèse, de même une conclusion ne doit pas se contenter d'être un simple résumé; elle doit montrer la liaison des questions traitées avec les problèmes connexes, et ouvrir aux domaines voisins, des horizons nouveaux.

C'est pourquoi je voudrais tenter ici une classification des personnes morales internationales, d'après le principe que l'individu est la personne internationale « originaire ».

Les Etats, ayant été longtemps considérés comme les seules personnes du droit des gens, il vient naturellement à l'esprit, qui se propose de classer les personnes morales internationales, de concevoir une classification sur cette base très simple : il y a, d'une part, les Etats; d'autre part, les personnes morales internationales, qui ne sont pas des Etats.

Cette classification est un peu rustre : elle ne recherche même pas ce qu'il faut expliquer, à savoir comment les Etats se distinguent des autres personnes morales internationales.

Sans dépasser de beaucoup cette simplicité de vues, on pourrait dire qu'il y a des personnes morales internationales à base territoriale, et des personnes morales internationales qui n'ont pas de territoire. L'observation serait exacte. Mais le territoire ne me paraît pas être un élément suffisant de classification. Il est un fait matériel, et par là répugne à la notion de personnalité. Les êtres moraux sont animés; ils vivent. Leur classi-

fication doit montrer comment leur principe vital s'exerce de façons différentes sur les uns et sur les autres.

Le territoire étant un élément contingent n'est que provisoire pour certaines personnes internationales. Le Saint-Siège, du temps où il était l'Etat pontifical, avait son territoire. Aujourd'hui il n'est plus qu'une puissance spirituelle, considérée cependant comme une personne internationale, parce qu'il est indépendant et souverain, dans la sphère de son autorité. Par contre, il n'est pas impossible que certaines personnes internationales, dépourvues de territoire, à l'heure actuelle, en soient, un jour, dotées. Telle, la Société des Nations, qui n'en demeurerait pas moins une personne extraterritoriale : ses droits et ses fonctions dépasseraient tellement le fait du territoire, que celui-ci ne serait pour elle qu'un attribut insignifiant.

Pour les Etats eux-mêmes, « l'importance de l'élément territorial va en diminuant, écrit M. Donnedieu de Vabres, à mesure que la facilité des communications développe les relations internationales. L'autorité de l'Etat ne s'arrête plus aux frontières : elle s'étend sur ceux de ses ressortissants qui, résidant à l'étranger, ne cessent pas d'être ses sujets parce qu'il a perdu sur eux son pouvoir de contrainte. La coexistence de deux souverainetés, l'une territoriale, l'autre personnelle, s'exerçant à la fois sur les mêmes personnes, montre combien est trop étroite la notion jusqu'ici admise du « sujet d'un Etat ». L'importance grandissante des intérêts économiques qu'un Etat comme la France possède à l'étranger, la constitution d'un domaine colonial attestent la fausseté de la définition traditionnelle de l'Etat :

une collectivité d'individus réunis sur un territoire. » (1).

Une classification des personnes morales internationales doit donc négliger tout caractère matériel ou contingent, pour concevoir les personnes internationales dans leur vie elle-même, le rôle qu'elles sont appelées à jouer et qui est leur unique raison d'être. Aperçue d'un point de vue naturaliste, la personnalité internationale suggère une classification dont la base serait la fonction.

Si la notion de fonction doit occuper une place prépondérante dans une classification des personnes morales internationales, il est assez difficile de déterminer exactement quelle doit être cette place.

Un regard superficiel jeté sur le terrain découvre d'abord que l'Etat a surtout des fonctions politiques. D'autre part, nous ne pouvons pas ne pas être frappés par la puissance du facteur économique dans la formation des nouvelles personnes morales internationales, telles que le Bureau international du Travail, les Commissions du Rhin et du Danube, celle du Bassin de la Sarre... etc.... Il semblerait donc assez naturel de distinguer les personnes morales internationales à but politique et les personnes morales internationales à but économique.

Une telle classification pourtant serait fausse.

Les Etats modernes administrent eux-mêmes un grand nombre de services économiques, ainsi devenus publics, qui étaient réservés autrefois à l'initiative et aux capitaux privés. Ils sont industriels et commerçants, voire même artistes. L'Allemagne,

(1) Donnedieu de Vabres. « Revue générale de droit international public », 1914, page 378.

par ses chemins de fer et ses mines, l'Italie pas ses assurances (1), la France, par ses postes et télégraphes, pas ses tabacs, par son réseau de l'Etat, pour ne citer que quelques exemples, exercent des fonctions économiques. La tendance aux monopoles s'accroît par les efforts de la doctrine collectiviste. Enfin, dans une telle classification, où figurerait la République des Soviets de Russie, qui, d'après sa constitution même, absorbe toute la vie économique de son peuple ?

En revanche, les personnes morales internationales, qui, d'apparence, exercent des fonctions purement économiques, sont aussi revêtues d'attributs politiques.

La Commission Européenne du Danube, par exemple : « participe aux fonctions des trois pouvoirs qui représentent un Etat. Non seulement, écrit M. Demorgny, elle prépare et promulgue des lois qui régissent les marines de toutes les nations, et dont elle surveille et assure elle-même l'exécution, mais elle poursuit encore les infractions commises à ces lois. Elle a, en effet, comme tribunal, le droit d'annuler, de réformer ou de confirmer les sentences prononcées par l'inspecteur de la navigation et par le capitaine du port de Sulina, en leur qualité de juges de première instance. Les arrêts de la Commission sont définitifs. » (2).

Ainsi la classification en personnes à fonction politique et personnes à fonction économique est contraire à la réalité : les cloisons n'en sont pas étanches.

La notion de fonction ne doit pas cependant être absente

(1) M. Mussolini vient d'en supprimer le monopole.

(2) Demorgny. « La Question du Danube », Paris 1911, page 177.

d'une théorie de la personnalité morale internationale, ni de la classification que ses principes imposeront. C'est la critique que j'adresserai à une classification esquissée par M. Gidel, dans un article paru dans la « Revue générale de droit international public », en 1911 (1).

« Il existe deux catégories de personnes de droit international, écrit M. Gidel : d'une part, les personnes que l'on peut appeler les personnes « normales » du droit international, et d'autre part celles que, par opposition, l'on peut appeler les personnes « artificielles » du droit international ». Les personnes normales sont les Etats, c'est-à-dire, des entités politiques comportant réunis les trois éléments suivants : une autorité, une collectivité, un territoire. Sont, au contraire, personnes artificielles, toutes entités qui, « ne répondant pas à la définition de l'Etat, se trouvent cependant régies, dans une mesure plus ou moins large, par les règles du droit international.

L'idée de fiction avait déjà joué un rôle considérable dans les controverses soulevées, en droit interne, par la personnalité morale. Il est si naturel que la distinction du physique et du moral éveille aussi la distinction du réel et du fictif ! Mais les juristes et sociologues ont démontré que la réalité des personnes morales, pour être abstraite, ne s'en imposait pas moins à la reconnaissance du législateur. Aussi bien, l'intérêt pratique de la distinction proposée par M. Gidel, à savoir que la reconnaissance des personnes normales est déclarative, tandis que la reconnaissance des personnes artificielles est constitutive ou

(1) Pages 604 et suivantes.

attributive me semble être lui-même la pierre d'achoppement de la classification.

C'est à l'occasion d'une étude sur la condition internationale de la Papauté que M. Gidel a exposé son point de vue. Or, comment peut-on dire que la Papauté n'a qu'une personnalité artificielle et qu'elle n'est pas une entité naturelle, alors qu'elle est plus ancienne que tous les Etats modernes ? Je ne peux pas entrer ici dans les détails d'une question, dont l'exposé mériterait une longue discussion et qui a déjà une bibliographie abondante ; mais je peux cependant, comme le pourrait tout profane, constater seulement que la puissance du Saint-Siège n'est pas dûe à une concession gracieuse des Etats, et que son existence est vraiment naturelle, plus naturelle, certes, que celle de certains Etats dits « tampons ». Je fais remarquer aussi, en passant, que la théorie de M. Gidel est une expression vivante de ce principe étrange, et combien fictif ! d'après lequel le droit international, jusqu'à ce jour, a considéré les Etats comme de véritables personnes physiques, comme des individus.

Les Etats sont des personnes morales ; c'est en tant que telles qu'il faut les classer dans le droit international.

Or, quelle est la définition classique de l'Etat ?

« Le *Manuel de droit international public* de Bonfils et de M. Paul Fauchille (1) consacre, comme élément premier et constitutif de l'Etat : « une association permanente d'hommes assez nombreux pour être capable de vivre avec ses propres ressources. »

(1) Edition de 1912, page 78.

M. Bry, dans son « Précis élémentaire de droit international public » définit l'Etat une « société d'hommes indépendants, établie d'une façon permanente... etc.... » (1).

Michoud a écrit aussi : « La naissance de l'Etat ne diffère pas d'ailleurs de la naissance d'une corporation quelconque », avec cette différence pourtant « que les faits qui donnent naissance à une corporation ordinaire se produisent à l'intérieur d'un Etat, et sont soumis à des règles précises, au lieu que le droit international ne règle que d'une manière très incomplète les faits qui peuvent concourir à la naissance d'un nouvel Etat. » (2).

« L'Etat souverain, organisé démocratiquement, écrit encore Michoud, présente tous les éléments d'une corporation ; c'est un groupe humain qui détermine lui-même son but ou ses buts, et qui s'administre librement. » (3).

Tandis que l'Etat était ainsi considéré comme une corporation, certains auteurs allemands, Gierke, Stobbes, Endemann, croyaient pouvoir trouver les caractères de la fondation dans un grand nombre de personnes du droit public interne. (4).

Michoud reconnaît que si les communes, comme les Etats, peuvent être définies des corporations, « nos établissements publics présentent les caractères d'une fondation faite par l'Etat ou la commune. Ils sont destinés, comme les fondations

(1) Edition de 1896, page 31.

(2) Ouvrage cité, page 265.

(3) Ouvrage cité, page 197.

(4) Gierke. « Genossenschaft », tome II, pages 971-973 ; Stobbe « Deutsches Privatrecht », 3^e édition, 1893, tome I, page 430 ; Endemann « Lehrbuch des bürgerlichen Rechts », 8^e édition, tome I, paragraphe 49, n^o 3.

du droit privé, à subvenir aux besoins d'un groupe qui ne participe pas ou qui participe peu à leur direction. »

Cependant Michoud n'accepte pas le transfert en droit public de la classification des personnes morales en corporations et fondations. Le critérium lui paraît d'abord « plus incertain et plus flottant qu'en droit privé »... En effet certains établissements publics tels que les associations syndicales autorisées sont organisés en corporations plus ou moins contrôlées et dirigées par l'Etat. D'autre part, la distinction ne paraît pas à Michoud présenter un grand intérêt pratique. « Il ne semble pas, écrit-il, que l'on puisse construire des théories différentes de l'Etat ou de la commune, uniquement en se basant sur leur classification dans la catégorie établissements ou dans la catégorie corporations. Pour cela, les degrés intermédiaires entre les deux types extrêmes sont trop nombreux, et il y a trop d'autres idées importantes qui entrent en jeu. » (1).

Cette question de droit administratif ne nous intéresse qu'indirectement ici; nous pourrions cependant profiter de l'observation de Michoud relative à l'intérêt pratique de la classification.

La même distinction a été transportée, encore par les Allemands, dans le droit international public.

Rehm (2) pense que l'Etat souverain est une corporation, (*Koerperschaftstaat*), et l'Etat mi-souverain une fondation (*Anstaltsstaat*).

Gierke (3) aussi, a distingué les Etats-corporations et les

(1) Ouvrage cité, page 199.

(2) Staatslehre Marquadsen, tome I, page 161 et suivantes.

(3) Genossenschaftrecht, tome II, page 860.

Etats-fondations. C'est un critérium juridique qu'il substitue ainsi à la distinction banale des Etats soumis au régime du pouvoir absolu et des Etats démocratiques. Dans les premiers « le souverain apparaît comme incarnant l'Etat dans sa personne ». Ce sont les monarchies absolues que Gierke appelle Etats-fondations ou Etats-établissements. Les démocraties représentent les corporations.

Si les auteurs allemands ont pu formuler une telle théorie, c'est qu'ils avaient sous leurs yeux, dans leur propre patrie, l'exemple d'un Etat, dont les membres ne participaient pas à l'administration de leurs intérêts communs. L'impérialisme de droit divin des Hohenzollern devait, certes, éprouver une immense satisfaction d'orgueil à penser que l'Etat allemand n'était qu'une fondation de la dynastie, et pour ainsi dire, un don fait au peuple allemand.

La théorie de Gierke est morte avec les impérialismes allemand, austro-hongrois, ottoman et russe. Il n'y a plus aujourd'hui que des Etats démocratiques. Les monarchies constitutionnelles sont également fondées sur ce principe que les citoyens doivent, par l'intermédiaire de leurs représentants élus, participer à la direction des affaires publiques.

Ne pouvons-nous donc pas dire que tous les Etats sont des associations ? C'est la conclusion de notre démonstration du contrat social.

Quel est, d'autre part, au point de vue juridique, le caractère saillant des personnes morales internationales chargées d'administrer, sur de nombreux points géographiques, des intérêts internationaux ? C'est que les individus en collectivités qui bénéficient de leurs services ne participent pas à leur gestion.

Or n'est-ce pas là le caractère déterminant de la fondation ?

« Deux conceptions se disputent la fondation, écrit M. Geouffre de Lapradelle (1) : l'une, modestement, glisse dans le cadre des donations; l'autre l'organise à part; la première, rapprochant ces deux faits que l'homme est éphémère et l'association durable, fait prendre à la fondation le caractère d'une libéralité à une corporation, sous la charge perpétuelle d'un service déterminé; la seconde donne à la fondation, non pas la valeur d'une transmission de biens mais une énergie plus haute : celle d'une création de personne; elle la conçoit comme un acte *sui generis*, en vertu duquel le fondateur élevé au pouvoir souverain, donne naissance à une personne abstraite, qui est son œuvre, et la dote. » (1).

Il est clair qu'en droit international public, nous n'entendons pas la fondation dans le sens d'une simple donation. Chaque fois que nous transportons en droit international public une théorie de droit privé, il ne faut pas oublier que nous quittons le domaine de la patrimonialité pour entrer dans celui de la souveraineté. Cette fondation, par laquelle certaines grandes Puissances, jusqu'alors, et désormais la Société des Nations, ont attribué et attribueront à des Commissions internationales « la charge perpétuelle d'un service déterminé », n'est pas évidemment une simple transmission de biens : c'est la création d'une personne internationale, c'est-à-dire d'un organe chargé d'exercer une fonction internationale et revêtu, pour atteindre ce but, des droits, d'indépendance et de souveraineté.

(1) « Traité théorique et pratique des fondations perpétuelles », page 2.

*
* *

Quelle qu'étrange qu'elle puisse paraître aux yeux des internationalistes habitués à considérer le domaine politique comme une arène ouverte aux seules forces matérielles, une telle classification présente cependant une valeur juridique, si l'on admet que la règle de droit est une règle de but, et que la causalité efficiente y doit céder le pas à la causalité finale. Corporations et établissements, ce ne sont pas, sans doute, les cadres créés par les siècles de monarchie absolue ; mais ce sont ceux qui correspondent aux principes démocratiques reconnus aujourd'hui par les constitutions, et vers lesquels, peu à peu, s'achèment les événements. Toutes les libertés individuelles y trouveront place. S'il est prouvé qu'ils ne peuvent être satisfaits que par la personnalité internationale, les intérêts socialement admissibles des minorités de race, de religion, de langue, peuvent être « personnalisés » par des associations indépendantes et souveraines, c'est-à-dire soumises à la seule autorité du droit international ; — d'où, une subdivision possible des associations internationales en associations religieuses, ethniques, linguistiques, économiques, politiques.... etc...

Les établissements internationaux sont également susceptibles d'une sous-classification. Leur origine commune est l'intérêt international. Mais il est possible que certains organes internationaux, administrés aujourd'hui par des commissions internationales relevant directement de la Société des Nations, passent, un jour, de la classe « établissements » à la classe « corporations ». Entre des individus appartenant à des races différentes, pratiquant des cultes différents, parlant des dialectes différents, peut se former une certaine solidarité d'intérêts

matériels susceptible de prévaloir sur les oppositions d'origines. Les plus vieux Etats eux-mêmes, dont la nationalité semble aujourd'hui parfaitement homogène, ont été des macédoines de peuples. Sous la pression des évènements, des nationalités artificielles peuvent devenir des nationalités réelles, ou plutôt je devrais dire que des Etats d'abord imposés par la force à des populations hétérogènes peuvent, peu à peu, se faire accepter par celles-ci. Des Etats, dont la fonction primitive et la raison d'être est de servir de tampons entre deux ou plusieurs Grandes Puissances, et qui, par cette origine, semblent devoir être classés parmi les établissements internationaux, peuvent, en se rendant populaires auprès des populations qu'ils gouvernent, devenir de véritables corporations. Tel l'Etat belge, d'abord imposé par l'Angleterre aux Wallons et aux Flamands, frères qui ne s'aiment guère. Tel sera peut-être l'Etat sarrois. La Société des Nations sera, sans doute, désormais, la tutrice qui éveillera chez ces peuples trop jeunes, trop croisés, ou réunis malgré eux, la conscience d'un intérêt commun, et les conduira ainsi jusqu'à leur majorité, c'est-à-dire jusqu'à l'âge, où conscients de leur rôle, leurs Etats pourront passer de la classe établissements à la classe corporations.

A côté de ces personnes internationales, dont le caractère fondatif peut n'être qu'originaire et provisoire, figureraient les établissements dont on pourrait dire ce qu'un auteur écrivait au sujet du canal de Suez : « Au double point de vue économique et stratégique, la Puissance qui occupe une telle situation géographique, détient la clef de l'Océan Indien et des mers d'Asie... De la manière dont elle comprend sa mission dépend,

dans une certaine mesure, le sort du commerce du monde ». (1).

Un internationaliste anglais, M. Baty (2) a écrit des choses bien intéressantes sur l'évolution qui se prépare, et notamment sur le phénomène qu'il appelle la « stratification », c'est-à-dire la formation, dans la société internationale, de couches d'intérêts débordant les cadres territoriaux. « Bien que la « territorialité », dit-il, soit le mot magique de l'Etat moderne, elle n'est pas la seule base possible de l'organisation sociale. Les conclusions qu'on en tire n'ont qu'une valeur « pro loco et tempore ».

πᾶντα

περὶ

VU : *Le Doyen,*
BERTHÉLEMY.

VU : *Le Président de la Thèse,*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
APPELL.

(1) Rossignol « Le Canal de Suez », thèse, Paris, 1898.

(2) Baty. « International Law », London 1909, page 276.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	3
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

La notion de personnalité juridique internationale. Ses diverses conceptions

CHAP. I. — <i>La conception positive ou formelle....</i>	17
CHAP. II. — <i>La conception naturelle ou virtuelle.</i>	56
CHAP. III. — <i>La conception fonctionnelle ou sociale.</i>	66

DEUXIÈME PARTIE

L'individu et les diverses conceptions de la personnalité internationale

CHAP. I. — <i>L'individu et la conception naturelle ou virtuelle</i>	85
CHAP. II. — <i>L'individu et la conception sociale ou fonctionnelle</i>	97
CHAP. III. — <i>L'individu et la conception positive ou formelle</i>	104

TROISIÈME PARTIE

L'évolution des idées et des faits

CHAP. I. — <i>Comment s'est formée la doctrine qui nie la personnalité internationale de l'individu</i>	125
CHAP. II. — <i>Critique des principes sur lesquels s'est fondée la doctrine classique.....</i>	137
CHAP. III. — <i>Manifestation de l'action individuelle dans les événements internationaux.....</i>	176

QUATRIÈME PARTIE

A la recherche d'un principe

CHAP. I. — <i>Défense du « contrat social »</i>	183
CHAP. II. — <i>Valeur du contrat social en droit international.....</i>	227
CHAP. III. — <i>Vers le principe de la nationalité contractuelle.....</i>	241
CONCLUSION.....	263

ÉDITIONS DE
LA VIE UNIVERSITAIRE
13, QUAI DE CONTI 13
PARIS

